

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

ÉVOLUTION ET FORMES
DU
CRÉDIT RÉEL MOBILIER

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

Emmanuel JOURDAN

Licencié ès Lettres

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

DEMONTÈS, professeur.

TISET, professeur.

} *Assesseurs.*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1

1934

EVOLUTIONS ET FORMES

DU CREDIT REEL MOBILIER

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

ÉVOLUTION ET FORMES
DU
CRÉDIT RÉEL MOBILIER

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

Emmanuel JOURDAN

Licencié ès Lettres

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président

DEMONTÈS, professeur.

TISSET, professeur.

} *Assesseurs*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1

1934

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie Politique.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

DUPEYROUX, professeur de Droit constitutionnel.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

TISET, professeur d'Histoire de Droit.

DEMONTÈS, professeur de Droit Commercial.

COMBY, chargé de cours d'Economie politique.

LEMERCIER, chargé de cours d'Histoire du Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALERY, Doyen honoraire.

DONAT, Secrétaire.

ROCHETTE et DUBOIS, Secrétaires honoraires.

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, *Président*.

DEMONTÈS, professeur.

TISET, professeur.

} *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

MEIS ET AMICIS

EVOLUTION ET FORMES DU CREDIT REEL MOBILIER

INTRODUCTION

Le Crédit repose sur la confiance qu'une personne inspire à une autre. Lorsqu'on fait crédit à un homme, on s'en remet à la foi de cet homme, on croit en lui. Le mot « crédit » trouve d'ailleurs son origine dans le verbe latin « credere », qui signifie avoir confiance en quelqu'un.

Le crédit est aujourd'hui indispensable, il est nécessaire au bon fonctionnement des rouages de cette énorme machine que représente la vie des hommes en société. Une nation qui aurait à subir, même momentanément, un manque de crédit, serait inévitablement conduite à la ruine et à l'écroulement, comme est immanquablement entraîné à la faillite le commerçant à qui on n'accorde plus de crédit. Il est donc impossible de se passer de crédit, surtout à l'heure actuelle, où des activités humaines nouvelles se manifestent infiniment plus nombreuses que jadis.

Deux formes bien différentes l'une de l'autre caractérisent le crédit en général et permettent de distinguer le crédit personnel, encore appelé crédit moral, du crédit réel.

Le crédit personnel est uniquement basé sur la réputation qu'a une personne de faire honneur à ses engagements.

L'activité, la conscience, les capacités et les chances de réussite sont les mesures de ce crédit. Elles autorisent les prêteurs ou créanciers à l'accorder au débiteur, car celui-ci ne peut exiger d'un créancier qu'il mette en lui sa confiance, il doit lui prouver qu'il la mérite, qu'il en est digne ; la confiance ne se commande pas, elle se gagne, chacun ne peut y prétendre au même degré.

Avec le crédit personnel, le prêteur se contente de la promesse de l'emprunteur. Mais l'exécution de cette promesse peut être garantie par des « sûretés personnelles », c'est-à-dire par l'engagement pris par certaines personnes de rembourser le créancier si le débiteur est incapable de le payer, c'est ce qui se produit dans le cas du cautionnement, ou de le désintéresser à l'échéance, même s'il s'adresse à elles en premier lieu, et c'est la solidarité. Grâce aux cautions mutuelles et au principe de solidarité, le crédit personnel a pris un développement extraordinaire dans certains pays, tels que l'Allemagne ou l'Italie, où se sont multipliées les sociétés mutuelles de crédit agricole et les banques de crédit populaire urbain.

En France, au contraire, malgré une tendance actuelle très nette en faveur du crédit mutualiste, c'est encore le crédit réel qui jouit des plus grandes sympathies.

Le crédit réel n'a pas une base morale analogue à celle du crédit personnel. C'est un fondement matériel qui le caractérise, puisqu'il y a crédit réel dès que l'emprunteur affecte spécialement l'un de ses biens à la garantie du créancier, celui-ci aura sur ce bien une « sûreté réelle » et sera payé avant les autres créanciers. Ce crédit réel, dont l'élément essentiel est donc le droit de préférence, peut porter soit sur un immeuble, c'est le cas pour l'hypothèque ou l'antichrèse (1), soit sur un meuble, et c'est ce second cas qui fera l'objet exclusif de cette étude.

(1) L'antichrèse, à laquelle sont consacrés les art. 2.085 à 2.091 C. civ., est d'origine grecque. C'est un contrat par lequel le débiteur ou un tiers pour lui, livre au créancier un immeuble en nantissement, avec l'autorisation de percevoir les fruits, à la charge de

Dans les législations primitives, on ne connaissait guère que les sûretés personnelles : elles étaient le seul mode de crédit en un temps où l'obligation portait moins sur l'individu que sur le groupe qui était le garant de la promesse de chacun de ses membres. Cela s'explique par l'intime solidarité qui unissait tous les membres d'un même groupement, d'un même clan, intimité nécessaire chez un groupe d'individus qui avait à subvenir à ses besoins et à se défendre contre des dangers de toute sorte.

Plus tard, les timides apparitions de l'individualisme permirent aux hommes de s'approprier d'abord des biens mobiliers, puis des biens immobiliers. Les sûretés réelles apparurent. A Athènes, à Rome, on utilisa les biens comme moyens de crédit, on donna au créancier, en guise de sûreté, la propriété, la possession et un droit réel préto-rien. Les sûretés réelles auraient eu là l'occasion de se développer, mais la mauvaise organisation de l'exécution sur les biens ne les y autorisa pas.

Aussi, les sûretés personnelles continuèrent à avoir la prédominance sur les sûretés réelles, la gens répondait pour l'individu et il était encore facile de trouver des cautions.

Mais ensuite, clan, tribu, gens se désagrégeant au profit de l'individu seul, le cautionnement diminua beaucoup d'importance. D'ailleurs, trouver une caution devint très difficile, et le débiteur, faute de caution, donna en garantie un de ses biens. La sûreté réelle offrait certainement beaucoup plus de sécurité au créancier : un bien spécial étant affecté au paiement de la dette, les risques d'insolvabilité du débiteur principal, du codébiteur solidaire ou de la

les imputer sur les intérêts et subsidiairement sur le capital, de sorte que les revenus serviraient à l'acquittement de la dette. C'est là ce qui constitue l'avantage particulier de l'antichrèse et lui maintient sa raison d'être à côté de l'hypothèque. Rarement mentionnée dans les textes anciens, l'antichrèse fonctionnait dans notre ancien droit sous le nom de mort-gage. Maintenant par le Code civil, l'antichrèse est aujourd'hui peu pratiquée.

caution n'étaient plus à craindre. De plus, elle conférait, en qualité de droit réel, un droit de préférence et un droit de suite, qui, en augmentant la sécurité du créancier, augmentaient les possibilités de crédit que pouvait obtenir le débiteur.

Ainsi, peu à peu, le crédit réel concurrença le crédit personnel, le combattit et finalement l'emporta sur lui. Grâce à ce crédit, on peut affecter à la garantie de la créance un meuble ou un immeuble.

Mais si, primitivement, le crédit réel mobilier et le crédit réel immobilier eurent une importance égale, notamment en Grèce et à Rome, dans l'ancienne France, au contraire, la seconde forme l'emporta sur la première. Des considérations d'ordre politique et social, telles que l'influence de l'esprit féodal, avilirent les meubles, tandis qu'elles accordaient aux immeubles une importance extraordinaire. Ce n'est guère qu'au xvi^e siècle qu'on assista à un relèvement de la fortune mobilière, particulièrement sous la forme des titres de crédit. C'est sous cette même forme qu'elle se développa dans de vastes proportions aux xvii^e et xviii^e siècles. Mais il était réservé à notre temps de lui donner, dans le total de la fortune publique, un coefficient plus élevé que jamais. L'activité agricole, industrielle, commerciale, a dû être soutenue par un crédit de plus en plus puissant. Celui-ci, retiré tout d'abord de la richesse immobilière, se tourna progressivement vers les biens mobiliers. Le développement de la richesse mobilière tend, en effet, à effacer l'ancienne hiérarchie, si fortement assise dans le Code civil, entre les meubles et les immeubles. De plus, il est établi que c'est surtout dans les périodes de crise que le crédit personnel se restreint, et qu'il importe, par suite, de faciliter le développement des instruments de crédit réel. Les crises agricoles, commerciales, industrielles, si nombreuses à notre époque, ont suscité le développement d'un crédit réel mobilier se faisant une place distincte entre le crédit hypothécaire immobilier et le crédit purement personnel.

Ce mouvement, contraire au courant traditionnaliste du Code, se dessina vers la fin du XIX^e siècle. Depuis 1874, date de la première manifestation de cette tendance nouvelle, de nombreuses lois ont organisé des formes particulières de crédit réel mobilier. L'accroissement continu de la fortune mobilière permet d'espérer que de nouveaux modes d'engagement des meubles se feront jour dans un avenir prochain.

Tel qu'il existe actuellement, le crédit réel mobilier se présente sous deux formes, basées chacune sur une notion différente. D'un côté se trouve le nantissement mobilier, continuation de la tradition de l'ancien droit français, avec dessaisissement du débiteur comme caractéristique essentielle, mais qui se voit traité avec une défiance marquée parce qu'il suscite encore contre lui une partie des prohibitions qui ont atteint jadis le prêt à intérêt dans sa généralité, si bien que son exercice habituel professionnel est soumis à une autorisation préalable (art. 411, C. pén.) ; de l'autre côté, l'hypothèque mobilière, franchement écartée par le Code civil, mais que les besoins de la pratique ont poussé la législation récente à ressusciter, parce qu'une publicité suffisante a pu être établie à l'égard de certains meubles importants, publicité qui régularise l'institution et en atténue les dangers.

Ce sont ces deux formes de crédit mobilier que nous nous proposons d'étudier. Après avoir examiné, dans un bref historique, le sort réservé à chacune d'elles aux diverses périodes du droit français, nous montrerons quel est à l'heure actuelle leur fonctionnement respectif, quels sont leurs avantages et leurs inconvénients. Puis, nous tâcherons de découvrir les causes qui limitent leur extension. Enfin, nous essayerons de dire les remèdes qui permettraient d'élargir ces limites et de donner au crédit réel mobilier toute l'ampleur que l'état actuel de la richesse mobilière peut l'autoriser à espérer.

PREMIERE PARTIE

**LE CREDIT REEL MOBILIER
DANS L'HISTOIRE**

CHAPITRE PREMIER

LEGISLATIONS ANTIQUES AYANT ADMIS L'HYPOTHEQUE MOBILIERE

A toutes les époques, les législateurs ont cherché à assurer l'exécution des engagements contractés par les débiteurs : « l'homme, par un effet de l'infirmité de sa nature, n'est pas moins enclin à se soustraire à ses devoirs qu'à abuser de ses droits », a dit avec juste raison M. Martou (1). Aussi a-t-on pris des mesures pour contraindre les débiteurs à accomplir leurs engagements, dans l'intérêt des créanciers et dans l'intérêt général du crédit, dont le développement importe à un si haut degré à la prospérité des Etats.

Si, à l'origine des sociétés, ce fut la personne du débiteur, quelquefois même sa vie, qui forma le gage des créanciers, le droit s'humanisa peu à peu et l'exécution sur les biens remplaça l'exécution sur la personne. Mais, pour être absolument certain d'être payé, le créancier va exiger une garantie, une sûreté, tantôt fournie par l'engage-

(1) Martou, Des Privilèges et Hypothèques, t. II, n° 238.

ment d'un tiers qui viendra répondre de la dette d'autrui et ajouter la garantie de sa solvabilité à celle du débiteur, ce sera la sûreté personnelle, tantôt consistant dans l'affectation particulière d'un bien du débiteur au paiement d'une créance déterminée, ce sera la sûreté réelle.

Celle-ci, qui revêt tout d'abord la forme de vente à réméré, puis de gage, se perfectionne avec le temps et devient l'hypothèque, qui est la forme la plus avantageuse de ces sûretés.

L'hypothèque pouvait, en droit grec, s'étendre aux biens à venir, elle était donnée sur les meubles comme sur les immeubles et portait sur les fonds de terre aussi bien que sur les bijoux d'or ou d'argent.

Il en fut d'ailleurs de même à Rome, quand les inconvénients du pignus amenèrent le préteur à créer l'hypothèque. Ce fut justement à des objets mobiliers servant à l'exploitation d'un fonds rural que s'appliqua la première hypothèque.

Ainsi les législations grecque et romaine admettaient l'hypothèque mobilière. Ceci posé, nous allons voir comment on est arrivé à la création de cette dernière forme de sûreté réelle.

§ I. — DROIT GREC

A l'origine, en Attique et en Grèce, le *γενος* avait la propriété collective, strictement héréditaire et inaliénable. L'individu disparaissait derrière l'unité puissante du groupe familial et n'avait pas besoin de recourir aux services des autres hommes. Les chefs du groupe, les Eupatrides, possédaient ainsi un important domaine foncier sur lequel ils se procuraient tout ce qui leur était nécessaire, sauf peut-être les esclaves et les animaux, qu'ils obtenaient soit par la guerre, soit en échange des produits de leur domaine.

Quand le *γενος* disparut, le domaine familial, d'abord

inaliénable, put être aliéné ; ce fut la conséquence du développement de la propriété individuelle. Celle-ci s'appliqua d'abord aux objets mobiliers, vêtements, bijoux, bétail, et tout homme eut un droit exclusif sur les meubles que les fruits de son travail lui ont permis d'acquérir. Ces « acquêts » furent donc la propriété de l'individu et non plus du groupe.

Ce droit de propriété individuelle s'augmenta avec les raffinements d'une civilisation plus avancée, qui créèrent pour l'homme de nouveaux besoins, tout en exigeant plus de difficultés pour les satisfaire. Et, à l'époque classique, c'est-à-dire à la fin du VII^e siècle avant J.-C., les « propres », grands domaines des Eupatrides disparus, étaient depuis longtemps déjà assimilés aux acquêts, la propriété individuelle avait remplacé à Athènes la propriété collective.

L'obligation, très peu usitée à l'origine, subit, de son côté, une évolution considérable. Il en fut de même des sûretés réelles qui la garantissaient. Celles-ci devenant plus nombreuses, prirent des formes de moins en moins rudimentaires pour le plus grand avantage du crédit.

La première sûreté réelle que l'on rencontre dans le droit grec est, en effet, la vente à réméré ou à pacte de rachat : *πρασις επι λυσει*. Le débiteur vend à son créancier le bien affecté à l'acquittement de l'obligation, mais à la condition que lorsqu'il aura payé intégralement son créancier, il recouvrera le bien qu'il a engagé. S'il ne paie pas à l'époque fixée, le bien reste définitivement acquis au créancier.

Cette sûreté est très fréquemment employée à Athènes. Elle est d'ailleurs très énergique, car, dans les temps anciens, une très grande défiance entourait la formation des contrats, les peuples primitifs ne pouvant pas concevoir la remise de possession sans le transfert de propriété. Elle est aussi très sûre, puisque le créancier, devenu propriétaire, pouvait ainsi récupérer plus facilement ce qu'il avait prêté avant que la dette vînt à échéance.

La *πρασις επι λυσει* ne fit son apparition dans le droit

grec qu'après le contrat de vente. Celui-ci, devenu courant par suite de la substitution de la propriété individuelle à la propriété collective, demanda, en se perfectionnant, la création de sûretés réelles, dont la *πρασις* fut la première en date.

Une seconde sûreté, le gage proprement dit, *εμφυροον*, vint bientôt s'ajouter à la vente à réméré. La distinction entre propriété et possession avait accompagné l'évolution de l'esprit juridique grec, et dès lors, le bien qui était destiné à garantir la créance fut simplement livré, et non plus vendu, au créancier en vue de l'en rendre possesseur et non propriétaire. Cependant, le créancier avait le droit de retenir la possession jusqu'à ce qu'il fût intégralement payé. Voilà donc, là aussi, une garantie de paiement très solide, mais qui comportait, tout comme la première forme, de graves inconvénients pour le débiteur et pour le crédit public.

En effet, le débiteur risquait, avec la *πρασις*, de ne recouvrer son bien que détérioré par le fait ou la négligence du créancier, et il risquait même de le perdre, si celui-ci l'avait vendu avant l'échéance ou malgré le paiement. Sans doute, le créancier n'avait de garantie sérieuse que si le meuble lui était remis entre les mains, sinon le débiteur pouvait, en l'aliénant ou le détruisant, anéantir la sûreté du créancier. Mais alors, une fois qu'il était en possession du meuble, le créancier était maître de rendre illusoire en fait la faculté de rachat du débiteur. Il était donc plus naturel d'employer le gage.

De plus, la *πρασις επι λυσει* ne permettait qu'un seul prêt sur le même objet, même si la valeur de l'objet était supérieure au montant du prêt, car une même chose ne pouvait être aliénée deux fois à deux personnes différentes.

Mais, de son côté, s'il faisait disparaître pour le débiteur le danger de perdre sa chose par aliénation illicite du créancier, le gage avait d'autres inconvénients. C'est ainsi que le créancier, possesseur du gage mobilier ou im-

mobilier, ne pensait qu'à en retirer un bénéfice approchant les intérêts du capital par lui engagé et ne songeait nullement à l'améliorer, car cela aurait profité plus au débiteur qu'à lui-même.

Au contraire, si le débiteur avait conservé le bien engagé, il aurait eu tout intérêt à en accroître les revenus, car tout excédent de revenus sur les intérêts était bénéfice pour lui. D'autre part, le créancier ne l'ayant pas en sa possession, ne risquait pas de le vendre, et enfin, si le bien engagé était un bien de grande valeur, plusieurs prêts successifs pouvaient être consentis sur lui.

Toutes ces raisons firent qu'on imagina le gage hypothécaire, *υποθηκη*, qui conservait la propriété et la possession au débiteur.

Avec cette troisième forme de sûreté, le bien affecté à la créance demeurait la propriété du débiteur, qui en conservait la jouissance et les fruits. Si le créancier n'était pas payé à l'échéance, le bien engagé lui revenait. L'hypothèque était donc, en même temps que la plus perfectionnée, la dernière en date des sûretés réelles. D'après M. Caillemet (1), elle est postérieure à la vente à réméré et au gage, et son apparition en Grèce est antérieure aux réformes de Solon, en 594. C'est aussi l'opinion de M. Ludovic Beauchet (2).

Mais, comment est-on passé de la *παροικία* au gage proprement dit, *ενεχυρον*, et au gage hypothécaire, *υποθηκη* ? Il semble que la transition a dû se faire par suite de la remise par le créancier de l'immeuble engagé entre les mains du débiteur à titre de précaire ou de bail. Le débiteur a bien la possession, mais il n'y a aucun obstacle à l'aliénation par le créancier, devenu propriétaire par l'effet d'une vente à réméré. Avec l'hypothèque, au contraire, des intérêts du débiteur sont sauvegardés, qu'ils portent sur un meuble ou sur un immeuble.

(1) Caillemet, *Crédit Foncier*, p. 12, note 4.

(2) Beauchet, *Histoire du Droit Privé de la République Athénienne*, t. III, p. 178.

Car, en droit grec, les garanties des obligations pouvaient avoir pour objet aussi bien des meubles que des immeubles, soit avec la vente à réméré, soit avec le gage, soit avec l'hypothèque.

Tout bien pouvait être engagé par le moyen de la *πρoσις*, le gage sur les meubles était analogue à notre gage moderne et notre antichrèse (1) n'est que le rappel du gage immobilier. Bref, toute chose mobilière ou immobilière qui pouvait faire l'objet d'une vente, était susceptible d'être engagée réellement.

On a discuté seulement pour savoir si le gage hypothécaire s'appliquait indifféremment aux meubles et aux immeubles. L'hypothèque sur les meubles existait-elle à Athènes ? M. Caillemet se refuse à le croire, car, dit-il, les meubles étaient sans assiette fixe, n'emportaient pas droit de suite, et l'hypothèque n'était pas soumise à publicité (2).

M. Beauchet prétend, au contraire, que la publicité n'était pas nécessaire pour constituer hypothèque et que, s'il était plus normal d'employer l'*υποθηκη* lorsqu'il s'agissait d'un immeuble et l'*ενεχυρον* lorsque c'était un meuble qui était utilisé comme moyen de crédit, on pouvait cependant engager des meubles sous forme d'hypothèque, possession et propriété restant au débiteur. Il en était ainsi pour le prêt avec affectation du navire ou de la cargaison. C'est aussi l'avis de M. Dareste (3).

§ II. — DROIT ROMAIN

Il est admis aujourd'hui que la première forme de propriété à Rome fut la propriété collective. Et, comme le

(1) *αντιχρεσις* signifiait primitivement compensation. Par ce contrat, le débiteur remettait un immeuble à son créancier, pour que les fruits de cet immeuble se compensassent jusqu'à due concurrence avec les intérêts de la dette. Ce caractère original a disparu. L'antichrèse n'est plus aujourd'hui qu'un nantissement d'immeubles.

(2) Caillemet, *Crédit Foncier*, p. 114.

(3) Dareste, *Prêt à la Grosse*, p. 10.

groupe familial le plus large était la « gens », c'est, semble-t-il, au groupe gentilice que la propriété foncière collective aurait été attribuée à l'origine.

Et si, de même qu'en Grèce, la propriété privée s'appliqua d'abord aux meubles, plus susceptibles d'une maîtrise illimitée que le sol, la terre fut soumise à ce régime de propriété privée bien avant la loi des XII Tables, par suite de la répartition entre les différents chefs de famille du domaine arable de la gens.

L'obligation, impliquant une idée de confiance, de crédit, apparut plus tardivement que la propriété. Ce crédit, cette confiance ne furent d'abord accordés que contre de solides garanties ou sûretés, consistant dans une maîtrise effective sur quelque'un ou sur quelque chose.

« Primitivement, dit M. Paul Viollet (1), toute dette avait pour garantie la personne et la fortune du débiteur. Les rigueurs de l'exécution sur la personne, terribles à l'origine des législations, vont s'adoucissant avec le progrès des mœurs : le créancier eut d'abord pour gage la vie de son débiteur, puis sa liberté ; il perdit enfin cette dernière garantie, ses droits se concentrèrent sur la fortune du débiteur. Mais, que les créanciers aient pour garantie la fortune et la personne ou la fortune seule du débiteur, c'est là une garantie collective de tous, elle peut être insuffisante. Chacun d'eux a donc intérêt à se créer une situation privilégiée et sûre. De cette préoccupation du créancier est né le gage, l'hypothèque suivra le gage. »

En effet, quand un débiteur a des biens, le meilleur moyen de rassurer le créancier, c'est de lui donner une sûreté réelle, d'affecter à sa garantie une ou plusieurs choses sur lesquelles ce créancier aura plus ou moins parfaitement les avantages du droit réel, le droit de suite et le droit de préférence.

Le Droit romain a successivement atteint ce résultat par trois procédés différents : en donnant au créancier à titre

(1) P. Viollet, Précis de l'Histoire du Droit Français, p. 500.

intérimaire, en guise de sûreté, la propriété, la possession et un droit réel prétorien.

Comme seules, primitivement, la propriété et les servitudes représentaient les droits réels, ce fut d'abord en transférant la propriété que le débiteur assura la garantie du créancier. Et cela grâce à une convention dite « de fiducie », qui accompagnait les formes traditionnelles de la vente, *mancipatio* ou *in jure cessio*.

Une fois faite la *mancipatio* ou l'*in jure cessio* de la chose au créancier, celui-ci déclarait acquérir la chose *fi-dei fiduciæ causa*, et il s'engageait, par cette convention de fiducie, à restituer la chose dès que le débiteur se serait libéré envers lui. L'aliénation mettait donc la chose au pouvoir du créancier acquéreur, à qui la fiducie imposait le devoir de la restituer le cas échéant. Mais ce n'était qu'un simple devoir, qui, cependant, était en fait suffisamment assuré, car il est à supposer que le débiteur qui avait fait l'aliénation fiduciaire, n'exécutait sa dette que contre restitution de la chose aliénée.

En effet, le débiteur n'avait sans doute pas d'action en exécution de la convention à l'origine. Il avait compté sur la bonne foi, sur la « fides », de son acquéreur, et s'il s'était trompé, il ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même. Il n'y avait pas d'autre garantie que la garantie morale qui résultait de la publicité du transfert de propriété, mais, pour faciliter au débiteur la réacquisition de sa propriété, on admettait qu'elle avait lieu par l'*usureceptio fiduciæ* d'un an, à compter du jour où la chose était revenue entre ses mains.

Mais plus tard, postérieurement à la loi *Aebutia*, l'aliénateur fiduciaire reçut une action, l'action *fiduciæ*, pour réclamer la chose au moment convenu et ainsi, de simple devoir moral, la convention de fiducie fut transformée en contrat.

M. Girard dit en effet : l'aliénation fiduciaire « a été sanctionnée très peu de temps après la loi *Aebutia*, d'abord par l'édit du préteur qui donne à l'aliénateur une action

infamante in factum, puis par le droit civil lui-même qui, dès le temps de Q. Mucius Scaevola, consul en 659, fit de la convention de fiducie un véritable contrat synallagmatique imparfait, sanctionné par des actions de bonne foi directe et contraire : action *fiduciae directa* en reddition de compte, également donnée à l'aliénateur, et l'action *fiduciae contraria* en indemnité du préjudice causé par l'extinction de la convention, donnée à l'acquéreur. La convention de fiducie est restée pratique jusqu'à la fin de la période des jurisconsultes classiques. Elle n'a disparu que par contre-coup de la désuétude de la mancipation et de l'in jure cessio » (1). Et il ajoute, dans une note : « la *fiducia cum creditore*, qui fut celle qui subsista le plus longtemps à cause des avantages supérieurs à ceux du gage et de l'hypothèque qu'elle présentait pour le créancier, est, admet-on généralement, encore visée en l'an 395, dans la constitution d'Honorius et Arcadius. En revanche, les textes qui, jusqu'à une époque avancée du moyen âge, continuent à parler de fiducie, n'entendent certainement par là, à partir d'un certain moment, qu'une sûreté quelconque ».

La convention de fiducie qui accompagnait la mancipation présentait donc beaucoup d'analogie avec la *πράσις* grecque et pouvait se résumer comme elle en une vente à réméré. Mais s'il donnait au créancier de nombreux avantages, ce procédé de l'aliénation fiduciaire restait néanmoins fort imparfait, parce que, d'une part, il donnait au créancier, sur la chose engagée, un droit de propriété, droit trop étendu dont il pouvait abuser, et que, d'autre part, il sacrifiait trop les intérêts du débiteur.

Le créancier pouvait aliéner la chose qu'il avait en gage sans que le débiteur pût s'y opposer, et même s'il y avait dans le contrat une clause contraire, l'aliénation était valable et le tiers acquéreur ne pouvait pas être inquiété. De même, en cas d'insolvabilité de l'acquéreur avec fiducie,

(1) Girard, Manuel élémentaire de Droit Romain, 8^e édition, p. 557.

l'aliénateur ne pouvait soustraire la chose qui garantissait le paiement de sa dette aux créanciers de l'acquéreur, puisque celui-ci était le seul propriétaire et que l'aliénateur était assimilé aux autres créanciers. Il n'avait plus sur sa chose ni droit de préférence, ni droit de suite, l'action fiduciaire lui assurait seulement un droit de créance. Le créancier était ainsi maître de rendre illusoire la faculté de rachat du débiteur, puisque c'était à lui qu'étaient passés les droits du débiteur, droits que sanctionnait la plus énergique des actions réelles, la revendication.

Et, d'autre part, les intérêts du débiteur étaient encore plus sacrifiés, par suite des conséquences suivantes du contrat de fiduciaire : tout d'abord, le bien donné en garantie au créancier pouvait avoir une valeur considérable, souvent bien supérieure au montant de la dette, valeur qui renforçait les droits du créancier. Par contre, le débiteur, une fois dessaisi de ce bien, ne pouvait plus s'en servir comme moyen de crédit, puisqu'il avait perdu tout droit sur lui, et ce, malgré une différence de valeur, énorme souvent, entre ce bien et la dette garantie. Voilà donc une perte très sensible pour le patrimoine du débiteur, qui épuisait d'un coup tout le crédit qu'il pouvait tirer de la chose.

Et, de plus, outre qu'il ne pouvait réduire à néant les actes faits par l'acquéreur, le débiteur était dépossédé de l'usage et de la jouissance de la chose aliénée. Sans doute, la convention de louage ou de précaire pouvait remédier à cet inconvénient, puisqu'elle permettait au débiteur de conserver l'usage et la jouissance de la chose sans aucun danger pour le créancier qui l'avait consentie, mais cette convention était peu sûre et révocable, et, par suite, très peu employée.

Ces inconvénients de l'aliénation fiduciaire se firent si bien sentir que, de même qu'en droit grec, l'*ενεργον* avait remplacé la *πρᾶσις ἐπὶ λυσεῖ*, un autre procédé d'établissement d'une sûreté réelle vint s'ajouter à l'aliénation fiduciaire, le plus archaïque des contrats réels.

Ce procédé, le gage ou pignus, qui n'avait acquis de va-

leur légale que depuis l'établissement des interdits possessoires, consistait à procurer au créancier la possession d'une chose. Ce n'était plus la propriété qui était déplacée, c'était seulement la possession. Celle-ci servait de sûreté au créancier, qui avait alors le droit, protégé par les interdits possessoires, de retenir la chose jusqu'à complet paiement.

Il est évident que le débiteur, restant propriétaire, ne risquait plus d'être victime d'une aliénation frauduleuse de la part du créancier, car, conservant les droits attachés à la propriété, il pouvait reprendre sa chose comme propriétaire par la revendication.

Quant au créancier gagiste, il voyait sa sûreté renforcée par le fait qu'il était considéré comme possédant pour lui-même et qu'il avait, pour maintenir sa possession, et contre les tiers et contre le constituant lui-même, les interdits possessoires. Par contre, le créancier gagiste était soumis à l'action pigneraticia directa, qui l'obligeait à restituer la chose lorsque la dette garantie était éteinte. En outre, le propriétaire de la chose avait à sa disposition l'actio legis aquiliæ contre quiconque détériorait celle-ci, et l'actio furti contre quiconque la soustrayait frauduleusement. Le propriétaire pouvait aussi demander compte au possesseur de ses manques de soins ou de la perte par sa faute, car le créancier gagiste devait donner à la chose les soins d'un bon père de famille, mais il pouvait l'aliéner, en cas de non paiement à l'échéance.

Si ce nouveau procédé faisait disparaître le plus gros inconvénient de l'aliénation fiduciaire, à savoir une vente malhonnête de la part du créancier, en revanche, l'autre inconvénient, disparition brutale de la puissance de crédit représentée par la chose, subsistait, puisque le bien ne pouvait être donné en gage à plusieurs personnes à la fois. Le débiteur ne trouvait pas, avec le gage, des avantages bien supérieurs à ceux de l'aliénation fiduciaire, ne pouvant contracter qu'une dette sur un bien, et la certitude de ne pas voir disparaître la chose engagée n'était qu'une faible compensation à la déficience de ce moyen de crédit.

Ce procédé du pignus ne donnait, d'autre part, au créancier qu'une garantie fort imparfaite : celui-ci n'était plus assez protégé, car, pour défendre sa sûreté, au lieu d'avoir à sa disposition l'action réelle en revendication, donnée en tout temps contre toute personne et conférant un droit de suite, il n'avait plus que les interdicts possessoires, moins sûrs et moins nombreux, et donnés seulement pendant un délai limité contre certaines personnes.

Pour réagir contre cet état de choses, la pratique, sans faire disparaître les deux anciennes façons de constituer une sûreté réelle, introduisit progressivement à l'époque classique, un procédé nouveau plus perfectionné. Cette innovation résulta d'un remaniement du pignus, qui aboutit à une nouvelle combinaison, dans laquelle il y a constitution d'une sûreté réelle, sans le transfert de propriété qu'impliquait l'aliénation fiduciaire, et sans la remise de la chose, qu'impliquait le gage. La sûreté réelle résidait ici dans un droit réel établi sur la chose d'autrui, un droit réel nouveau institué à seule fin de garantir le paiement d'une dette, l'hypothèque.

Comme dans le gage, le créancier acquérait le droit à la possession, mais, comme dans la fiducie, il n'avait pas seulement pour protection les interdicts possessoires, il avait une action réelle semblable à la revendication, une *vindicatio pignoris* perpétuelle et donnée contre tous les tiers détenteurs. Et comme il n'était plus nécessaire de déplacer la propriété ou la possession, sauf au cas de non paiement à l'échéance, le crédit que le débiteur pouvait retirer de son bien n'était plus épuisé d'un coup. En effet, la propriété et la possession étant des droits exclusifs, il n'était pas possible de faire plusieurs aliénations fiduciaires d'un seul bien, ni de remettre plusieurs fois en gage le même bien : mais l'hypothèque n'étant qu'un droit réel sur la chose d'autrui, rien ne s'opposait à ce que plusieurs hypothèques fussent consenties sur une même chose, et alors les droits respectifs des créanciers hypothécaires sur la chose hypothéquée s'échelonnèrent chronologiquement.

L'hypothèque réunissait donc, en leur apportant des améliorations, les avantages des précédentes sûretés. C'est ce qui permet, d'après M. Girard, de voir dans l'hypothèque du droit romain un développement organique de ces sûretés et non pas une imitation d'une institution indépendante ou de l'institution grecque du même nom que nous avons vue plus haut. Et d'ailleurs, les circonstances historiques dans lesquelles naquit l'institution sont connues : cette évolution est due à l'édit, et les espèces concrètes dans lesquelles le prêteur a été amené à intervenir d'abord sont des espèces fort voisines d'un *pignus*, d'un gage.

En effet, le locataire ou le fermier qui s'était entendu avec le bailleur pour affecter à la sûreté du paiement des loyers ou fermages les meubles apportés par lui dans la maison ou sur le fonds du bailleur, ce locataire ou ce fermier avait la possibilité d'éloigner ces meubles pour les soustraire ainsi à leur affectation. Pour éviter cela, l'édit du prêteur donna au bailleur l'interdit *Salvien* contre le fermier, et l'action *Servienne* contre le fermier et contre tous les tiers détenteurs, pour obtenir à l'échéance la possession de la chose qui ne lui avait pas été remise auparavant. Plus tard, vers le milieu du premier siècle, l'édit étendit l'application de l'action *servienne*, sous le nom d'action *quasi servienne* ou *servienne utile*, à tous les cas où un débiteur, par simple convention, affecte une chose à la garantie de sa dette, sans se dessaisir ni de la propriété, ni de la possession de cette chose.

L'hypothèque avait donc beaucoup plus d'avantages, et pour le créancier et pour le débiteur, que les deux anciens procédés d'opignération. Pourtant, elle ne les élimina pas brusquement. Certes, l'aliénation fiduciaire tomba lentement en désuétude, avec la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, mais l'ancien *pignus* se maintint, sans doute principalement pour les choses les plus faciles à détourner, la plupart des meubles, et il ne tarda même pas à se combiner avec l'hypothèque, en ce sens que le gage constitué par la seule tradition donne lieu à la *vindicatio pignoris*, action *quasi ser-*

vienne, comme l'hypothèque, de sorte que la traditio possessionis, dans le gage proprement dit, apparaît simplement comme un renforcement de l'hypothèque.

Mais M. Girard fait remarquer qu'il ne faut pas suivre Marcien, qui disait : « inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt », car, se constituant sans déplacement de la possession, l'hypothèque pouvait être établie sur un bien déjà grevé d'un gage ou d'une hypothèque. De plus, elle était clandestine, à l'encontre du gage, et pouvait être générale.

Malgré ses avantages, l'hypothèque n'a jamais pu, comme ont fait les sûretés réelles modernes, prendre le pas à Rome sur les sûretés personnelles, très goûtées des Romains, qui considéraient les sûretés réelles comme une sorte de pis-aller provisoire. Et pourtant, elles pouvaient porter sur des meubles aussi bien que sur des immeubles, sur toute chose susceptible d'être vendue. Sans doute, aux origines et au début de l'Empire pour l'hypothèque, elles ne portaient que sur des choses corporelles, puisqu'elles ne conféraient que le jus possidendi, mais, plus tard, le créancier obtint le jus distrahendi, droit de vendre, et put, non seulement hypothéquer les créances, mais même, lorsqu'une créance était garantie par une hypothèque, il put hypothéquer l'hypothèque sans la créance ; c'était le cas du pignus pignoris, qu'ont rappelé les sous-ordres de l'ancien droit et les subrogations aux hypothèques modernes.

• CHAPITRE II

LEGISLATIONS ANCIENNES N'AYANT CONNU QUE LE GAGE

Les législations grecque et romaine, reflet d'une civilisation très avancée et d'un esprit juridique élevé, avaient admis l'usage d'une sûreté réelle perfectionnée, l'hypothèque. Celle-ci, nous le savons, laissait la possession de la chose grevée, meuble ou immeuble, aux mains du débiteur.

Il n'en était pas de même dans les législations germaniques, qui furent à l'origine de notre droit français. La chute de l'empire romain d'Occident, en 476, immédiatement suivie des invasions germaniques en Gaule, détacha celle-ci de l'Empire romain. Au début du ^{vi}e siècle, les Francs entrant en Gaule, chassés de la Germanie par les Saxons, introduisirent les premières règles juridiques, tirées du droit de race, et rédigèrent les *leges barbarorum*, reproduction des coutumes orales germaniques. Celles-ci, qui n'étaient que l'expression de notions juridiques primitives, ne distinguaient pas possession et propriété et ne concevaient pas, par conséquent, une institution telle que l'hypothèque. La dépossession du débiteur était donc exigée lorsqu'un bien était affecté comme sûreté à une créance ; par

suite, c'était le gage qui constituait la seule sûreté réelle, et ce ne sera qu'avec la renaissance du droit romain qu'apparaîtra, en France, une sûreté sans dépossession du constituant : l'hypothèque.

Cependant, dès les premiers temps de notre histoire, les sûretés réelles mobilières ont joué un rôle très important, puisque les meubles seuls et les revenus des fonds servaient de garantie aux créances. C'était là l'influence des coutumes barbares, car Tacite rapporte qu'en Germanie les troupeaux étaient la véritable monnaie et que la monnaie métallique y était peu estimée. L'argent monnayé étant encore très rare peu après les invasions, la coutume se maintint, et le créancier poursuivait son débiteur sans intervention de l'autorité publique, grâce à une saisie privée « pignoratîo », qui nantissait le créancier. Au bout d'un certain temps, il n'y avait pas vente, mais appropriation directe au profit de celui-ci. Mais lors de la création des grands royaumes, les *leges* cherchèrent à resreindre et même à exclure la pignoratîo, qui enlevait au pouvoir public son droit naturel d'exécution, augmentait le nombre des conventions obligatoires et introduisait la vente à crédit. Pourtant, la pignoratîo reparut vivace et puissante au moyen âge, mais disparut ensuite peu à peu, sous l'action de plus en plus énergique de l'autorité publique.

Entre temps, au contact de la civilisation romaine, le régime de la propriété s'étendit aux immeubles et la propriété des meubles, la plus importante chez les Germains, passa définitivement au second plan. Il en résulta un nouveau régime de sûretés réelles, où la terre prit une place considérable ; mais ces sûretés, comme nous le verrons, restent toujours basées sur la notion de gage-; et alors que les législations grecque et romaine pratiquaient l'hypothèque sur les immeubles et sur les meubles, ce sera ici le gage qui portera à la fois sur les meubles et sur les immeubles.

Nous allons donc examiner le fonctionnement de ces gages mobilier et immobilier aux diverses périodes de l'an-

cien droit, jusqu'au moment de l'introduction en France de l'hypothèque romaine.

§ I. — COUTUMES FRANQUES

Avant les invasions barbares, le droit romain pratiqué en Gaule donnait pour gage aux créanciers tous les biens de leur débiteur, meubles et immeubles. Cependant, pour favoriser le débiteur, on vendait les meubles avant les immeubles. Les tribus germaniques apportèrent avec elles une toute autre pratique, qui devait refouler pour longtemps les principes du droit romain.

La loi Salique, qui est le reflet de toutes les coutumes germaniques, nous montre que les meubles seuls sont le gage des créanciers : quand le défendeur a fourni en justice la promesse d'exécuter la sentence, le comte saisit d'abord les meubles, que le créancier s'appropriera seulement dans la saisie extra-judiciaire. Les immeubles du débiteur sont insaisissables, cela parce que la propriété foncière était encore mal individualisée et ne pouvait donc pas servir de gage aux créanciers du propriétaire, puisqu'on en était encore à la copropriété de famille.

Donc, au début de l'époque franque, le contrat de gage ne portait que sur les meubles. Ce contrat formaliste s'opérait par la remise de la chose entre les mains du créancier. En se dessaisissant, le propriétaire se démettait de ses droits en faveur du créancier ; il se dépouillait par là de la propriété et de la possession. Ce gage de propriété était, en quelque sorte, analogue à l'aliénation fiduciaire romaine : le créancier devenait plein propriétaire de l'objet qui lui était remis en gage, mais il s'engageait par un contrat de fiducie à restituer la propriété au débiteur lors du paiement.

Plus tard, sous les premiers Carolingiens, la royauté accomplit d'importantes réformes dans l'organisation judiciaire, et il est admis qu'avec le développement de la pro-

priété immobilière, on étendit aux immeubles du débiteur le droit de saisie des créanciers. Le gage put alors porter sur des immeubles et on l'organisa sur le modèle du gage mobilier, mais ce ne furent point l'hypothèque ni le gage du droit romain, formes trop savantes, qu'on pratiqua à cette rude époque. D'après les capitulaires, en affectant une terre déterminée à la sûreté d'une créance, il était convenu que le créancier pourrait percevoir les fruits sans diminution de la créance jusqu'au remboursement. Si le débiteur ne payait pas au jour fixé, le capital de la créance était porté au double. Un nouveau délai, avec les mêmes conditions, était accordé pour le paiement de cette somme. Enfin, il était dit parfois que faute de paiement au terme définitif, le créancier devenait plein propriétaire de la chose donnée en gage.

Cette institution s'amplifiera grandement au moyen âge, tout en se modifiant largement, et sera connue sous le nom de mort-gage et de vif-gage.

Quant à l'hypothèque romaine, elle ne paraît pas avoir convenu aux barbares. La loi propre des Wisigoths n'en parle pas, bien que ce peuple ait souvent accepté les principes de Droit Romain et qu'il ait consacré l'existence de l'hypothèque dans sa *Lex Romana*. L'hypothèque romaine était contraire au système formaliste et symbolique des *leges*, puisque constituée par simple pacte, et elle ne fit point partie des sûretés réelles de cette période franque. D'ailleurs, l'hypothèque, institution subtile, est une sûreté réelle, qui marque déjà un progrès sensible dans le droit d'un peuple. Il faut, en effet, des connaissances juridiques avancées, pour comprendre qu'un individu possède un droit réel sur une chose sans avoir la jouissance de cette chose ; aussi, la plupart des législations primitives, à Athènes et à Rome notamment, sont-elles passées par une phase antérieure, dans laquelle le créancier n'avait de droit réel sur le bien que s'il l'avait réellement en sa possession.

C'est pour cela que, chez les Francs, comme chez les Grecs, les Romains et les Germains, le gage, première ga-

rantie employée, entraînait la dépossession de l'objet. Que ce fût un meuble, comme à l'origine, ou un immeuble, que cet engagement portât sur la possession seule, ou même sur la propriété, comme dans l'aliénation fiduciaire, la vente à réméré, le débiteur remettait son bien au créancier.

Voilà quel était l'état du droit des coutumes franques en matière de sûretés réelles. Mais il faut remarquer que ces sûretés étaient très nettement primées par le contrat de plègerie, sûreté personnelle qui correspondait à la fidejussio romaine. Ce contrat était excessivement commun à cette époque et même au moyen-âge, où la plèvine occupa une place considérable dans le droit féodal et fut pratiquée dans les cas les plus divers, aussi bien par les nobles que par les bourgeois.

Bref, la fidejussio germanique, source de la plèvine, était très importante en droit franc, où elle avait des effets encore plus énergiques que le cautionnement dans notre droit actuel. Le créancier agissait contre le fidejusseur aussi bien que contre le débiteur par la pigneratio, c'est-à-dire de sa propre autorité. Plus tard, devant les abus que cela entraînait, le pouvoir royal, par des lois, exigea l'intervention de l'autorité publique, ce qui, sans restreindre l'usage du contrat de plègerie, favorisa le développement des sûretés réelles.

§ II. — DROIT DU MOYEN-ÂGE (X^e - XIII^e s.)

Le moyen-âge conserva la tradition germanique, sur laquelle s'étaient basées les coutumes franques. La même règle générale, réservant en principe le droit de revendication à la propriété immobilière qui s'exprimait déjà par : « Meubles n'ont pas de suite », se maintint fermement pendant la période qui nous intéresse. Au moyen-âge comme précédemment, le propriétaire ne pouvait réclamer son meuble, du moins pendant les premiers temps, qu'autant qu'il en avait été privé contre sa volonté, par perte ou vol. En effet, le propriétaire dépouillé malgré lui, jouissait

exceptionnellement d'un droit de suite. Au contraire, celui qui s'était volontairement dessaisi d'une chose mobilière, soit en la prêtant, soit en l'engageant, n'avait pas de revendication au sens romain du mot, mais on lui donnait alors une action contractuelle de prêt ou de dépôt ; cette action lui était ouverte contre l'emprunteur ou le dépositaire seul, et non contre les tiers auxquels l'emprunteur ou le dépositaire avait transmis la chose : le propriétaire ne pouvait donc pas, en ce cas, suivre sa chose quand elle était passée en mains tierces (1).

Cette règle se trouve dans tous les vieux coutumiers, et le Livre de Jostice et de Plet ajoute que, si l'emprunteur ou le gagiste donne à son tour la chose en gage, alors « li gages tient », c'est-à-dire que le propriétaire ne peut saisir l'objet entre les mains du second gagiste (2).

Mais normalement, le propriétaire de l'objet mobilier donné en guise de sûreté réelle, était très sérieusement protégé contre l'emprunteur ou le créancier gagiste qui refusaient de le restituer ou tardaient à s'acquitter de la dette qu'ils avaient contractée. Le propriétaire était autorisé à recourir à la saisie qu'il opérait encore lui-même, mais en remettant la chose entre les mains de justice. Beaucoup de coutumes du XIII^e siècle s'accordaient, en effet, à prohiber, en principe, l'ancienne pignoratium, mais elles l'admettaient pourtant pour certaines créances privilégiées, et notamment pour celles qu'entraînait le gage. C'était la tradition de l'époque franque qui se continuait, la saisie privée renaissait et s'amplifiait même, surtout à cette époque de luttes, de violences et de décadence sociale d'où sortit la féodalité.

Le gage sur les meubles était resté encore un contrat réel : on ne comprenait pas, en effet, un gage, dans le sens étroit de ce mot, sans la remise effective au créancier de l'objet sur lequel il portait. Le plus souvent, le gage résultait de convention, et nous venons de voir que, parfois, le

(1) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, p. 816, n° 2462.

(2) Livre de Jostice et de Plet, l. IX, t. xxxv, § 3.

créancier jouissait du privilège de pouvoir, par lui-même, se mettre en possession de tel meuble du débiteur sans son consentement, reste de l'ancienne saisie privée qu'à Montpellier, par exemple, le créancier pouvait encore exercer sur la personne et les biens de tout débiteur étranger à la ville (1).

Mais, peu à peu, l'esprit juridique se développant en même temps que la société se civilisait, on arriva à discerner propriété et possession. En effet, nous retrouvons la même évolution qu'à Athènes et qu'à Rome, à savoir la modification de la conception simpliste des législations primitives où le débiteur donnait au créancier une sûreté vis-à-vis de laquelle celui-ci se comportait, en cas de non paiement, comme un véritable propriétaire, soit qu'il la gardât, soit qu'il la vendit. La perte seule de la possession, la propriété restant au débiteur, allait constituer un très grand progrès. Par l'effet de la remise du meuble donné en gage, le créancier n'en devenait pas propriétaire, mais il en avait la possession avec le droit d'aliéner le bien pour se payer sur le prix si le débiteur n'acquittait pas sa dette à l'échéance.

Il arrivait parfois que le meuble gagé était insuffisant pour éteindre une créance qui avait pu grossir à la suite de circonstances économiques ou sociales nouvelles. Le créancier allait alors saisir d'autres meubles du débiteur. Mais, si ces derniers ne suffisaient pas à couvrir le montant de la dette, comment le créancier allait-il rentrer intégralement dans ses fonds ?

Jusqu'au ^xe siècle, en effet, les immeubles du débiteur étaient insaisissables, c'était une règle absolue, même quand la propriété individuelle permit au propriétaire d'aliéner librement ses immeubles, car ceux-ci assuraient à l'homme libre la plénitude de ses droits et cela suffisait pour maintenir les immeubles hors de la portée des créanciers.

D'autre part, l'ancienne exécution sur la personne du débiteur, qui jouait pour les dettes nées ex delicto et garan-

(1) Coutume de Montpellier, art. 32.

tissait aussi les obligations contractuelles dans la monarchie franque, disparut sous les premiers carolingiens. Quand la royauté chercha à régulariser les institutions du droit public et privé, quand l'Etat voulut reprendre partout son rôle légitime, d'importantes réformes furent accomplies dans l'organisation judiciaire et dans la procédure. Il semble qu'on étendit alors aux immeubles du débiteur le droit de saisie du créancier. Car, avec l'aliénation volontaire du sol, on prit l'habitude d'affecter tel ou tel immeuble déterminé à la sûreté d'une créance.

Il faut noter, en effet, que les meubles avaient déjà, au moyen-âge, beaucoup perdu de la valeur qu'ils avaient eue jadis chez les Germains. Cette période du x^e au xiii^e siècle était une période de transition. Les lois franques, la loi Salique notamment, dans son titre De Alode, avaient déjà commencé à proclamer la supériorité des biens immeubles, la féodalité devait développer cette tendance jusqu'à ses plus extrêmes limites. L'adage « *Vilis mobilia possessio* » en fut l'exacte expression.

Tant et si bien qu'on vit apparaître dans cette période du haut moyen-âge, un engagement immobilier en jouissance, qui différait totalement du vieil engagement en propriété d'origine germanique, disparu dès avant le x^e siècle avec l'inaliénabilité des fiefs, et qu'on ne verra renaître que sous l'influence du Droit Romain.

Le gage immobilier vint donc renforcer le gage mobilier en effectant les revenus de la terre à l'extinction d'une créance. Dans le cas où les meubles ne suffisaient pas, le créancier s'adressait à la justice et pouvait ainsi obtenir satisfaction sur les immeubles de son débiteur (1).

Cet engagement se présentait sous deux formes : tantôt l'on avait ce qu'on appelait le « vif gage », c'est-à-dire que le nombre des années pour lesquelles l'engagement était consenti, était calculé de manière à ce que les revenus étei-

(1) Esmein, Etude sur les contrats dans le très ancien droit français, p. 164.

gnissent la dette. C'était à l'avantage du débiteur, qui perdait sans doute encore la jouissance du bien engagé, mais qui voyait le créancier tenu d'imputer sur le capital de sa créance les fruits qu'il percevait du bien donné en gage, de sorte que cette créance s'éteignait peu à peu et finissait par disparaître ; tantôt, au contraire, le créancier jouissait de l'immeuble sans que cette jouissance diminuât le montant de la dette, et ceci jusqu'au paiement, c'était le « mort-gage ». Ici, l'avantage allait au créancier, qui avait remis de l'argent, mais qui, en retour, avait la chose et les fruits produits, ceux-ci ne s'imputant pas sur sa créance.

C'était là appliquer chez nous, comme en Grèce et comme à Rome, le système de la vente à réméré. Cette seconde forme qui, comme la première, laissait sa propriété au débiteur, fut vite prohibée par les Papes, à raison de son caractère usuraire. Les coutumiers aussi l'interdirent comme dangereuse, nulle, immorale. Le mort-gage, en un temps où le prêt à intérêt était interdit, était un moyen bien simple de s'assurer un intérêt en prêtant de l'argent. Les fruits de l'immeuble remplaçaient les revenus des fonds avancés, car on pouvait jouir licitement des fruits, tandis qu'on n'eut pas pu stipuler un intérêt pour la somme remise. Tel était le système qu'employaient les abbayes riches, comme Redon en Bretagne et Gellone, dans le diocèse de Lodève, pour faire produire leurs capitaux. La Papauté s'émut alors et interdit cette pratique aux abbayes, qui résistèrent en vain (1).

Le mort-gage ne disparut que très lentement et l'on en trouve très tard encore des exemples, surtout dans des cas spéciaux, tels qu'en matière de dot et d'aumône.

Le vif-gage, au contraire, était d'un usage très répandu au XII^e siècle et au XIII^e siècle encore, dans certaines contrées, on trouve beaucoup d'emprunts garantis par un engagement des immeubles (2).

(1) Viollet, op. cit., p. 500.

(2) Ces deux gages ne se sont pas transformés chez nous de manière à aboutir à l'hypothèque : notre Code Civil les a conservés

Cependant, quoique cette garantie fut très avantageuse pour le créancier, elle présentait, par contre, un grand défaut pour le débiteur : elle exigeait, en effet, de sa part, l'abandon de la possession. De plus, le créancier impayé ne pouvait être satisfait qu'avec les fruits de l'immeuble, ce qui pouvait être très long, et en tout cas gênant pour les deux parties. Aussi devait-on, en présence de ces inconvénients, chercher un autre procédé, plus souple, plus commode, et fatalement, en se conformant à la loi d'évolution générale, que nous retrouvons dans notre législation, passer de l'engagement avec dépossession à l'hypothèque sans dépossession.

En effet, si la perte seule de la possession, le débiteur restant propriétaire, avait déjà été un progrès, on s'aperçut bientôt que la dépossession était préjudiciable à ce dernier : pendant toute la durée de la dette, il perdait la jouissance du bien, par la remise matérielle au créancier, il épuisait d'un seul coup tout son crédit. C'est ainsi que par des procédés de pratique, par des clauses insérées dans le contrat, les parties modifièrent l'engagement : le débiteur se constitua détenteur précaire. Il perdait la propriété, mais il en gardait l'usage. Cependant la conception primitive était malgré tout respectée : le créancier était propriétaire, il avait la possession, et en cette qualité il louait son bien.

Ce sont ces clauses qui, passant dans la nature même du contrat de gage, ont donné naissance à l'hypothèque. C'est par cette évolution lente, mais continue, que le droit est passé de la sûreté réelle avec dépossession à la garantie sans dépossession.

Cette transformation devait se faire par une combinaison de la pratique qui portait le nom d' « obligatio » et qui entraîna en France l'établissement de l'hypothèque. Celle-ci représenta une nouvelle garantie, offerte au créancier

dans leur simplicité primitive, il nous offre en effet l'antique mort-gage sous le nom de vente à réméré (art. 1659 à 1673) et aussi le vif-gage, orné du nom grec d'antichrèse.

pour l'exécution ou la sûreté d'une obligation, garantie qui vint servir de moyen terme entre celles qui existaient alors et qui étaient soit trop faibles, soit trop fortes. Trop faibles, parce que seuls, en principe, les meubles répondaient des dettes, et que les immeubles ne pouvaient être saisis ou gagés, même à la fin du xiii^e siècle, qu'à la suite de nombreuses et longues formalités. Trop fortes, parce que, si le créancier exigeait une sûreté de son débiteur, celui-ci ne pouvait que lui donner en gage un objet de son patrimoine, et par suite s'en déposséder. C'était là deux solutions opposées aux besoins du crédit et qui devaient disparaître dans le cours du xiii^e siècle.

Mais cette « obligatio », cette clause par laquelle, dans un grand nombre de chartes du xiii^e siècle, on voit le débiteur obliger ses biens en totalité ou en partie au créancier, était-elle une renaissance de l'hypothèque romaine, ou bien, au contraire, un produit original du droit coutumier ?

La question est fort controversée entre les auteurs, qui se séparent en deux clans : les uns, avec M. Esmein, admettent que l'obligation du moyen-âge est la réapparition dans le droit coutumier de l'hypothèque du droit romain, car, dit M. Esmein : « Nos anciens jurisconsultes n'avaient point inventé de toutes pièces cette clause obligatoire, et il n'est pas difficile de voir où ils l'avaient prise. C'était, son nom même l'indique, l'obligatio bonorum, l'hypothèque conventionnelle du droit romain. Dès le début, elle offre les deux variétés qu'elle présentait à Rome : d'un côté, l'obligation générale, et, d'autre part, la spéciale » (1).

Cet avis, basé sur une similitude de nom et les effets de l'obligation spéciale, le droit de suite et le droit de préférence, fut celui d'autres auteurs.

Pour M. Glasson, « l'époque de cette innovation n'est pas douteuse : c'est celle de la renaissance du droit romain en

(1) Esmein, op. cit., p. 182.

France.... elle paraît avoir été plus spécialement pratiquée sur les immeubles... » (1).

Et c'est là également l'opinion de M. Planiol, de M. Viollet, de M. Beaune et de M. Besson (2).

Cependant, cette opinion, qui rallie à elle la plupart des historiens français, n'est pas uniformément admise par tous les auteurs, dont certains prétendent que l'obligation est le résultat de la procédure d'exécution sur les immeubles, qu'elle est un produit original du droit coutumier. C'est l'avis de M. Brissaud (3) et ce fut aussi, au début, celui de M. Viollet. Cette théorie est couramment admise en Allemagne.

Sans insister sur des controverses qui nous amèneraient trop loin, remarquons que les textes les plus anciens parlent toujours de l'obligation du bien ou des biens et évitent d'employer le terme hypothèque ; la clause relative à cet engagement s'appelle « clause obligatoire ». Elle peut porter soit sur tel immeuble, soit sur tous les immeubles du débiteur, mais il n'est pas encore question de meubles. A l'origine, en effet, l'obligation spéciale l'emportait sur la générale, qui n'entraînait que le droit de préférence, alors que la première donnait au créancier un droit de suite et un droit de préférence, comme une véritable hypothèque.

Donc, les immeubles ainsi chargés de l'obligation pouvaient être saisis, même quand ils étaient possédés par des tiers acquéreurs.

Au contraire, dans les textes du XIII^e siècle, on ne trouve pas d'exemples d'obligation spéciale portant sur les meubles, toutes ont trait aux biens fonciers, tandis que l'obligation générale dont le but était d'augmenter le patrimoine du débiteur susceptible de saisie, s'étendait sur tous les

(1) Glasson : Histoire du Droit et des Institutions de la France, tome VII, p. 675.

(2) Planiol, Droit Civil, II, p. 870. — Viollet, op. cit., p. 736. — Beaune, Droit Coutumier, Les Contrats, p. 532. — Besson, Encyclopédie (Hypothèque) n° 264.

(3) Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit, p. 1507, note 5.

biens meubles et immeubles du débiteur, présents et à venir. La plupart des auteurs, en effet, et en particulier M. Esmein, expliquent cela par l'influence de la vieille règle germanique : « meubles n'ont pas de suite ». On ne pouvait hypothéquer les meubles, c'est-à-dire avoir le droit de suite et le droit de préférence, parce que « c'était une maxime empruntée par nos coutumes aux sources germaniques, que les meubles n'ont point de suite : pourvu que le meuble n'ait été ni volé ni perdu, son possesseur est protégé contre toute revendication ou action réelle. » (1)

Plus tard, certaines coutumes, tout en rejetant le droit de suite, admettront bien le droit de préférence, mais ce fut là une influence de la renaissance du droit romain.

Bref, à l'époque dont nous nous occupons, on en était resté, en matière de meubles, au gage avec transfert de possession, c'était la seule manière d'affecter spécialement des objets mobiliers à la garantie d'une créance. « Nous, en France, tenons que la seule convenance ne fait la pignération en meuble dont dépend cette règle : meuble n'a suite ni hypothèque (qui s'entend « hypothèque convenue »). Mais, quand il y a tradition, es mains du créancier du meuble baillé en gage, lors c'est vray gage, et peut le créancier poursuivre le dit gage, s'il vient en main tierce, quand par quelque façon outre son gré, il est sorty hors de ses mains, qui est une exception de ladite règle : meuble n'a suite. Car, en tel cas, le créancier qui une fois a eu la possession réelle peut poursuivre son gage *ad instar* de revendication. » (2)

Le gage mobilier restait donc ce qu'il était à l'origine : une sûreté qui exigeait le transfert de la possession. Le caractère du meuble, en effet, sa nature instable, ne demandaient pas une évolution analogue à celle des immeubles, ils s'y opposaient plutôt.

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 184.

(2) Guy Coquille, *Question sur les coutumes*, n° 63, cité par Esmein, *op. cit.*, p. 188.

Il y eut pourtant quelques essais en ce sens, et un texte de Boutillier permettrait de le supposer, mais le mouvement ne devait pas aboutir. On aurait assuré l'effet de l'obligation sur les meubles au moyen d'une translation solennelle accompagnée d'un état estimatif, qui, tout en laissant la chose aux mains du débiteur, en aurait transféré la possession au créancier. Ce procédé ne fut pas admis.

Cependant, à l'étranger, en Suisse et en Allemagne, on trouve des exemples de cette hypothèque mobilière. Ainsi, à Zürich, au ^{xiv}^e siècle, on pouvait constituer une hypothèque mobilière par déclaration devant le conseil municipal, et de même à Lübeck (1).

En résumé, si, à la fin du ^{xiii}^e siècle, l'ancien droit français ne connaissait que l'obligation spéciale, l'obligation portant sur les immeubles, les siècles suivants allaient assister à la transformation de l'obligation générale, qui, rappelons-le, portait sur les meubles, en sûreté réelle. Cette hypothèque générale allait absorber l'hypothèque spéciale et procurer au créancier une sûreté plus grande, puisque plus étendue.

Ce devait être le résultat final d'un grand mouvement juridique : la renaissance du droit romain.

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 1486, note 8.

CHAPITRE III

CONFLIT ENTRE LES DEUX SYSTEMES LEGISLATIFS ET TRIOMPHE DE LA REGLE “ MEUBLES N'ONT PAS DE SUITE PAR HYPOTHEQUE ”

Les quelques explications précédentes viennent de nous montrer que la pratique avait réussi, au moyen de clauses insérées dans les contrats, à faire porter sur les immeubles un droit de préférence et un droit de suite semblables à ceux qu'entraînait l'hypothèque romaine. Ce n'était pourtant pas encore la réapparition de celle-ci, mais simplement, d'après la majorité des auteurs, une simple réminiscence qui ne produisait pas ses effets sur les meubles.

Nous allons, au contraire, assister à l'introduction en France de la véritable hypothèque du droit romain avec la renaissance de celui-ci. Tout comme à Athènes et à Rome, les meubles et les immeubles pourront être grevés d'un droit réel hypothécaire. Mais, si cela a été accepté facilement dans le Midi, où l'influence romaine a toujours été indéniable, de très vives résistances s'élevèrent dans le Nord, où la tradition germanique était profondément enracinée dans les institutions juridiques, contre l'emploi de

l'hypothèque mobilière. Cette dernière réussit bien à s'implanter pendant quelque temps, dans la plupart des pays de coutumes, armée du seul droit de préférence, alors qu'elle entraînait, en pays de droit écrit, droit de préférence et droit de suite, mais sous l'influence des légistes et des jurisconsultes, elle disparut bien vite pour un long espace de temps. Ce fut la règle « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque », qui vint exprimer nettement cette suppression dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

Ainsi, des deux institutions qui avaient vécu côte à côte quelques siècles, c'était celle d'origine germanique qui triomphait dès la fin du xvr^e siècle dans la presque totalité de la France. Ce triomphe devait être complété lors de la promulgation du Code civil, dont les rédacteurs firent de la maxime coutumière une règle applicable à tout le pays.

Pour aboutir à ce point, nous examinerons successivement dans ce chapitre, comment renaquit, grâce à l'influence du droit romain, l'hypothèque mobilière, la façon dont elle fut pratiquée à côté du vieil engagement mobilier et, en dernier lieu, comment la réaction coutumière des xvi^e et xvii^e siècles bannit de notre droit le système législatif ressuscité du droit de Justinien.

§ I. — INFLUENCE DU DROIT ROMAIN (xiv^e-xvi^e s.)

Au xiv^e siècle, la renaissance du droit romain devait, dans une large mesure, éloigner notre droit de ses origines. Les vieilles doctrines germaniques, minées par l'infiltration progressive du droit romain s'effondrent. Cependant, certains anciens principes restent debout. C'est ainsi que lorsqu'au xiv^e siècle, s'introduisit la revendication des meubles, le droit romain n'arriva pas à faire protéger pour elle-même, la possession mobilière, le préjugé « vilis mobilium possessio » expliqua cette résistance. A cette époque, les meubles passent, en effet, pour des objets d'un prix inférieur, car le propre de la féodalité a été l'amour, l'exal-

tation de la terre, de la terre seule richesse solide, seul bien vraiment inébranlable aux heures de guerres et de rapines qu'on vivait. Le principe de la revendication des meubles, ouverte au propriétaire d'une façon générale, qui commençait à reparaitre dans les textes sous l'influence du droit romain, allait triompher définitivement au xvi^e siècle, tellement les écrivains étaient pénétrés des idées romaines.

Les quatre anciennes actions « en prest, en depost, en despouille et en larrecin » furent absorbées par la revendication mobilière, grâce à laquelle le propriétaire d'un meuble était admis à suivre sa chose contre les tiers, sans qu'il y ait eu désormais à rechercher de quelle façon il en avait perdu la possession.

Bref, à la suite de ce revirement, et par la réintroduction d'une véritable action réelle en matière mobilière, l'ancienne maxime « Meubles n'ont pas de suite » avait cessé d'être vraie pour les propriétaires. Désormais, ils « suivaient » leurs meubles entre les mains des tiers, même dans les cas où ils s'étaient volontairement dessaisis de la possession au profit d'une personne qui en avait abusé. Mais, si la vieille maxime n'était plus vraie pour les propriétaires revendiquant leurs meubles, elle l'était toujours pour les créanciers hypothécaires, sauf quelques rares exceptions que nous verrons par la suite.

Cette période du bas moyen-âge ne vit pas, en matière de sûretés réelles, le maintien des institutions de la période précédente. De profondes modifications, dont la plus importante fut, sans aucun doute, le développement momentané de l'hypothèque mobilière, vinrent changer quelque peu le système en vigueur dans le haut moyen-âge. De plus, les pays de coutumes et les pays de droit écrit apportèrent quelques différences dans le fonctionnement de ces institutions.

Tout d'abord, les deux grandes formes de sûretés réelles, gage et hypothèque, vont vivre côte à côte et porter toutes deux indifféremment sur les mêmes objets, meubles aussi

bien qu'immeubles, tout comme chez les Romains existait l'hypothèque mobilière, et la constitution du « pignus » se faisait sur les maisons et sur les terres aussi bien que sur les meubles.

La première forme de sûreté réelle, l'aliénation fiduciaire, avait disparu à cause des nombreux inconvénients qu'elle présentait. Elle a subsisté dans le Code civil, sous le nom de vente à réméré, mais elle ne s'applique qu'aux immeubles et elle est considérée comme un mauvais système de crédit, cachant la plupart du temps des contrats de prêts usuraires.

Le gage, au contraire, s'était maintenu, mais n'était pas encore spécialisé, comme il le sera plus tard après la disparition de l'hypothèque mobilière. Il pouvait donc porter sur les meubles et les immeubles, sur les droits personnels ou réels, et c'est ici que se manifeste nettement l'influence du droit romain, les créances même pouvaient être données en gage. Presque tous les biens pouvaient donc être gagés, il y avait pourtant quelques objets qui ne pouvaient faire l'objet d'un contrat semblable, notamment les choses sacrées et les choses d'autrui, de même que pour des raisons humanitaires, les vêtements, les aliments, les chevaux et les charrues étaient déclarés insaisissables. Le xiv^e siècle vit aussi la disparition de ces contrats d'« ostage », par lesquels un homme libre pouvait se donner en gage : il obligeait son corps au lieu de sa chose et le créancier pouvait de retenir jusqu'à complet paiement.

Bref, en dehors de ces exceptions, le contrat de gage était permis entre toutes personnes, suivant les principes du droit commun.

Même dans les pays du Midi, où le droit romain avait été pendant bien longtemps le droit commun, les principes de Justinien s'étaient effacés peu à peu et avaient à peu près disparu pendant la première moitié du moyen-âge. Puis, quelques principes romains s'infiltrèrent çà et là, prirent lentement une certaine importance, et enfin se produisit une poussée, qui fit admettre presque partout la théorie romaine des privilèges et des hypothèques.

Les anciennes coutumes ne connaissaient pour ainsi dire pas le gage ni l'hypothèque dérivant de la loi, mais, dans le Midi, on vit apparaître, pour les meubles, le droit de préférence du fisc, de la femme pour sa dot, du bailleur, tout cela sous l'influence du droit romain. Des ordonnances royales vinrent même consacrer le droit de préférence du fisc.

Ces quelques exemples nous montrent bien l'influence que la renaissance du droit romain exerça sur les théories alors en vigueur.

Mais la modification la plus large apportée à l'ancien système des sûretés réelles tient surtout à l'introduction de l'hypothèque. Nous avons vu plus haut comment elle avait pénétré parmi nous sous forme d'« obligatio bonorum ». Elle va finir par s'appliquer aux meubles, malgré la résistance tout à fait générale au droit romain sur ce point.

Avant le ^{xiv}e siècle, l'hypothèque était inconnue en France, on ne connaissait guère que le gage et le « nans » pour dettes. L'hypothèque, empruntée au droit romain, se transforma chez nous en s'y implantant. C'est ainsi que pour la créer, il faudra, au lieu d'un simple pacte, comme jadis à Rome, un acte authentique, acte qui, en revanche, entraînera l'hypothèque, même en l'absence de toute convention. Sans doute, au ^{xiv}e siècle, l'obligation put résulter d'un accord sous seings privés ou même verbal, mais rapidement la règle contraire réapparut et, au ^{xvi}e siècle, l'hypothèque ne put désormais se constituer que dans un acte authentique, en général un acte notarié.

L'hypothèque romaine subit aussi un échec sur le terrain mobilier : en effet, si quelques régions, en particulier les pays de droit écrit, admirent le droit de préférence, la vieille règle coutumière : « meubles n'ont point de suite » l'emporta toujours, et même elle résista mieux que l'action en revendication mobilière, qui fut admise un certain temps grâce au droit romain ; c'est alors que l'on ajouta : meubles n'ont point de suite « par hypothèque ».

Car la vieille obligation générale va s'assimiler peu à peu

à l'obligation spéciale, mais, malgré l'influence romaine, le principe ne sera pas modifié. La résistance au droit romain fut, en effet, en pays de coutumes, tout à fait générale en matière mobilière. Sans doute, on en vint progressivement à admettre l'hypothèque sur les meubles, mais on la soumit à l'application de la règle générale d'origine germanique, d'après laquelle le possesseur d'un meuble non volé ni perdu, est à l'abri de toute action en revendication du véritable propriétaire : « *mobilia non habent sequelam* ». On en conclut naturellement que le créancier hypothécaire sur un meuble ne pouvait pas non plus le saisir entre les mains des tiers : son hypothèque était alors éteinte.

Il y aurait eu cependant des raisons pour admettre le droit de suite, puisque les immeubles ainsi grevés de l'hypothèque pouvaient être saisis même quand ils étaient possédés par des tiers acquéreurs, mais l'influence du droit romain ne fut point assez forte pour faire étendre l'hypothèque aux meubles comme aux immeubles et avec les mêmes effets.

Pourquoi alors, tout en naturalisant l'hypothèque, supprimait-on le droit de suite hypothécaire mobilier ? Pourquoi surtout faisait-on cette suppression au moment même où l'on commençait, d'autre part, à admettre la revendication des meubles ? Quelle était donc la raison donnée par les jurisconsultes du bas moyen-âge ? Pour eux ce n'était pas une raison historique, et cette apparente anomalie s'expliquait évidemment par des raisons d'intérêt public : on avait craint de rendre indisponibles entre les mains du propriétaire les objets mobiliers ; cet inconvénient se serait, en effet, présenté très souvent s'il avait été permis au créancier de poursuivre les tiers acquéreurs. D'où de très sérieuses entraves pour le commerce. « La raison, dit Ferrière, est qu'il y aurait trop d'inconvénients d'assujettir au droit de suite les meubles qui sont si sujets

à changer de mains, qu'ils peuvent, comme dit M. Charles Dumoulin, *una hora transire per centum manus* » (1).

On invoquait de plus, comme prétexte, l'instabilité du meuble, son peu de valeur, sa vilité. « Sa vraie explication est que la maxime qui *prior tempore potior jure* et l'hypothèque n'a lieu en matière de meubles qui n'ont point de fonds, d'assiette, de lieu certain et de subsistance solide, permanente et stable... ». Telle est l'opinion de Basnage (2).

En résumé, on limita au droit de préférence la portée de l'hypothèque mobilière.

Mais quand les meubles étaient encore en la possession du débiteur, le créancier hypothécaire ne pouvait-il pas faire valoir sur eux son droit de préférence ? Sur ce point les coutumes se divisèrent. Les unes répondirent négativement, conservant ainsi intacte la vieille tradition et notamment Laurière, sur l'article 170 de la coutume de Paris, dit que « dans la plupart de nos coutumes, il n'y a point d'hypothèque des meubles par la volonté des parties, mais afin qu'ils soient obligés, il faut qu'il y ait nantissement ou réalisation » (3). Cela confirmait d'ailleurs le fait que la coutume de Paris, et aussi celle d'Orléans, n'admettaient pas plus le droit de suite que le droit de préférence, et que sur ce point elles en étaient restées au droit des origines, dans lequel le droit de suite du créancier n'existait que s'il était créancier gagiste ou s'il avait été mis en possession.

Tout comme la Coutume de Paris, l'article 447 de la Coutume d'Orléans s'explique en termes formels au sujet de ce droit de préférence : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque en manière que celui des créanciers qui premier fait les diligences par exécution ou arrest sur les meubles de son débiteur, est à préférer à tous les créanciers postérieurs en diligence, supposé qu'ils fussent précédents

(1) Ferrière, Dictionnaire de pratique, V^o meubles.

(2) Basnage, Traité des Hypothèques, page 50, édition de 1692.

(3) Laurière, Commentaires de la Coutume de Paris, sur l'art. 170.

en hypothèque ». Remarquons que ce fut cette règle qui devint plus tard le droit commun du royaume.

Ainsi, le droit coutumier général, puisque la coutume parisienne représentait le droit commun du royaume, rejette nettement le droit de préférence au profit du créancier hypothécaire.

Cependant, les idées des pays de droit écrit ne restèrent pas uniquement cantonnées dans le Midi et l'influence du droit romain se fit ressentir dans certaines coutumes de l'Ouest et en Normandie, tant et si bien que le droit de préférence fut admis dans ces pays.

C'est ainsi que la Normandie, dit Basnage, suivit « une jurisprudence moyenne entre le droit romain et la coutume de Paris : le meuble qui n'est plus en la saisie de l'obligé n'a point suite par hypothèque, mais lorsqu'il est saisi sur le débiteur, l'ordre des hypothèques est conservé. Nous avons retranché les inconvénients du droit romain,... et nous avons conservé le droit des anciens créanciers » (1).

D'autre part, les coutumes de l'Ouest, Bretagne, Anjou, Maine, se rattachant aussi aux règles en vigueur dans les pays de droit écrit, admirent, comme dans ces derniers, la priorité d'hypothèque au profit des créanciers quand le meuble n'avait pas été aliéné. Voici ce que dit Brodeau à ce sujet : « Ce néanmoins, il y a quelques coutumes esquelles cette maxime n'a point de lieu et on y garde la priorité d'hypothèque, aussi bien pour les meubles estant en la possession du débiteur que pour les immeubles... » (2).

Bref, ce que les coutumes de l'Ouest avaient retenu de l'hypothèque mobilière des Romains, c'était le droit de préférence sur les meubles du débiteur « prior tempore, potior jure », mais elles avaient rejeté ce que nous appelons aujourd'hui le droit de suite, en d'autres termes, l'hypothèque des meubles ne produisait aucun effet contre les tiers acquéreurs, le droit français ayant toujours, en ma-

(1) Basnage, *op. cit.*, p. 73.

(2) Brodeau, Sur l'article 170 de la Coutume de Paris.

tière de meubles, fait jouer un grand rôle à la possession actuelle.

Ces coutumes avaient donc adopté la solution des pays de droit écrit. Remarquons pourtant que les Parlements de Toulouse et de Bordeaux n'admettaient « la suite par hypothèque des meubles » que dans trois cas : contre le détenteur lucratif ; en faveur du propriétaire pour ses loyers ; et sur les fruits pour le prix de la ferme.

Donc, d'après ce qui précède, on voit que la maxime primitive « meubles n'ont point de suite », avait dû être corrigée, par suite de la faculté d'hypothéquer les meubles. En effet, quand la revendication mobilière eut été admise sous l'influence du droit romain, au xvi^e siècle, les règles de l'hypothèque ne furent pas modifiées. Le propriétaire ayant recouvré le droit de suite, le créancier hypothécaire ne l'obtenant pas, il fallut corriger la maxime et c'est alors qu'on lui ajouta deux mots : meubles n'ont pas de suite « par hypothèque », de façon à réserver la revendication du propriétaire. C'est sous cette forme qu'elle passa à cette époque dans la plupart des coutumes, et notamment, en 1580, dans la nouvelle coutume de Paris (article 170).

Cette dernière maxime avait donc deux sens, suivant qu'on la prenait dans la coutume parisienne ou dans les pays du Midi.

Dans cette dernière région, elle s'expliquait textuellement : le meuble pouvait être hypothéqué comme les immeubles, mais cette hypothèque ne donnait pas au créancier le droit de suite, il ne jouissait que du droit de préférence.

Dans le Nord, au contraire, la maxime avait une portée plus étendue : l'hypothèque mobilière était totalement interdite. C'est le sens qui devait l'emporter et passer définitivement dans le Code civil sous cette forme même, l'article 2119 étant la reproduction de l'article 170 de la Coutume de Paris.

Voilà donc la situation à laquelle on aboutit vers la seconde moitié du xvi^e siècle, au moment où la réaction cou-

tumière va se dresser contre la poussée du droit romain. Gage et hypothèque ne sont pas encore spécialisés, ce n'est qu'à la fin du xvi^e siècle, lors de la seconde rédaction des coutumes, qu'on va assister à la disparition presque totale de l'hypothèque mobilière et au développement du contrat de gage, comme seule sûreté mobilière

§ II. — LA REACTION COUTUMIERE

Le xvi^e siècle assista par deux fois à la rédaction officielle des coutumes. Prescrite sous Charles VII, par l'ordonnance de Montilz-lès-Tours, le 17 avril 1453, la première rédaction ne fut guère commencée que sous Charles VIII, et même la plupart des rédactions de coutumes datent du xvi^e siècle. En général, les coutumes rédigées ne furent pas, par cela même, modifiées dans leur esprit. Les idées romaines ne s'y introduisirent pas, et, lors de la « réformation » des coutumes qui furent rédigées à nouveau à la suite des critiques de Dumoulin et d'Argentré, un mouvement commença, qui finit par repousser définitivement les quelques principes que la renaissance du droit romain avait introduits, surtout en matière mobilière.

Ce fut non seulement la fixation par écrit du droit coutumier qui favorisa le retour aux idées primitives, mais encore la renaissance économique qui accompagna la renaissance littéraire.

L'établissement de la monarchie absolue, qui, par la continuité de son action, faisait de la France un pays uni au point de vue social aussi bien qu'au point de vue économique, permit au commerce de prendre une extension inconnue jusqu'alors, extension qui se heurta notamment à une étroitesse de vues très gênante, en ce qui concernait les transactions mobilières, par suite de la revendication des meubles.

Le développement des meubles contribua beaucoup aussi à l'expulsion des principes romains, tant et si bien que le

triomphe de la revendication fut de courte durée et fut suivi de près par une réaction dirigée contre elle, car la possibilité de revendiquer les meubles contre des tiers détenteurs de bonne foi, que nous avons vu admettre dans la période précédente, ruinait la sécurité du commerce. Aussi, dès le *xvii^e* siècle, l'effort du droit français porta sur la suppression de la revendication mobilière ressuscitée ; celle-ci, sans disparaître totalement, vit ses effets très atténués, de même que l'hypothèque mobilière s'était à peu près effacée par suite de la réaction coutumière.

C'est ainsi que, tandis que le Parlement de Paris restait encore fidèle à la doctrine romaine, le Châtelet s'en éloignait. La question du droit de suite en matière mobilière, objet d'un débat entre Pothier et Bourjon, devait être définitivement tranchée dans le sens des idées de ce dernier jurisconsulte. Pothier accordait encore la revendication au propriétaire justifiant « qu'il a perdu la possession par quelque accident » (1). Bourjon, au contraire, refusait la revendication (2), sauf pour la chose volée, en s'appuyant sur la jurisprudence du Châtelet et sur la sécurité du commerce.

Ce retour à la tradition germanique distinguant la dépossession volontaire et involontaire, semble, d'après Bourjon, résulter non pas d'une tendance traditionaliste, mais bien des besoins de l'époque, puisque ce fut d'abord dans les villes commerçantes qu'on rejeta la revendication des meubles lorsqu'il n'y avait pas vol et que le possesseur était de bonne foi. D'ailleurs, à la fin de l'ancien régime, les pays de droit écrit eux-mêmes avaient adopté cette opinion.

Cette victoire, obtenue par la coutume sur les principes romains, qui revenait ainsi aux solutions premières du droit français, s'exprima par une formule que Bourjon donne comme reçue à cette époque : « En fait de meubles, possession vaut titre. »

(1) Pothier, Introduction à la coutume d'Orléans, t. XIV, n° 4.

(2) Bourjon, Droit commun de la France, L. VI, t. 8, ch. III, p. 692.

Qu'était donc devenu l'adage primitif « meubles n'ont pas de suite », dont le nouveau brocart n'était en somme que l'équivalent ?

L'ancienne maxime qui, comme nous l'avons vu plus haut, avait été complétée, s'était, aux yeux des praticiens, spécialisée dans la matière des hypothèques, avec une portée très limitée. Le droit romain s'était, en effet, heurté à une opposition invincible pour l'hypothèque mobilière, admise tout d'abord avec le seul droit de préférence, même en pays coutumiers, puis repoussée intégralement dans ces mêmes régions.

Nous savons déjà qu'elle finit par disparaître complètement dans la deuxième rédaction de la coutume de Paris. Et cela est confirmé par Charondas le Caron qui écrit : « la vulgaire règle du droit français que meuble n'a point de suite est entendue pour le regard de l'hypothèque, à savoir qu'en meubles hypothèque n'a lieu. » (1).

Ce qui étonne pourtant, comme le fait remarquer M. Valette, c'est de retrouver dans le droit coutumier général la même maxime qu'en pays de droit écrit.

Puisque l'hypothèque mobilière est rejetée définitivement dans le Nord, il était étrange d'entendre dire « Pas de suite par hypothèque », encore que l'origine germanique de cette phrase expliquât sa survivance dans le droit coutumier. M. Valette pense que la langue juridique étant encore en train de se former, n'a pas tout de suite trouvé une expression nouvelle s'adaptant à la situation du moment et voilà comment s'est maintenue la maxime initiale. (2) Il n'en reste pas moins que son objet était de prohiber expressément l'hypothèque des meubles, ce qui était une solution très importante en un temps où tout acte notarié entraînait une hypothèque générale sur les biens présents et à

(1) Pandectes du droit français, I, II, ch. 22.

(2) A. Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, p. 248.

venir du débiteur, sauf en Bretagne où l'ancienne pratique des hypothèques privées et verbales était restée en vigueur, même après la deuxième rédaction de la coutume en 1580.

Il résulte de ce qui précède que le droit romain, reçu à partir du *xiv^e* siècle par les pays qui n'avaient pas encore de documents définitifs, fit la conquête intellectuelle de la France et aussi des principaux pays de l'Europe. Néanmoins, en matière de meubles, il rencontra chez nous une opposition passagèrement refoulée, définitivement victorieuse, si bien qu'en définitive, le droit des meubles en France gardait, à la fin de l'ancien régime, ses caractères primitifs, archaïques.

Pour donner un aperçu du droit suivi chez nous en cette matière au *xviii^e* siècle, nous ne pouvons faire mieux que de rapporter un passage de Valin sur la coutume de la Rochelle : « Il y a deux propositions qui sont de droit commun et qui servent de règles dans les coutumes muettes. La première est que les meubles ne sont point susceptibles d'hypothèque, de manière qu'à cet égard le créancier hypothécaire n'a pas plus de droit d'être payé sur les meubles de son débiteur que le créancier chirographaire, à la différence des pays de droit écrit, qui, en cette matière, comprennent la Saintonge et les coutumes de Normandie, art. 593, de Lille, art. 93, et de Metz, titre iv, art. 17, où les deniers provenant des meubles saisis et vendus se distribuent par ordre d'hypothèque. Il en est de même en Anjou et au Maine et en Bretagne, suivant Brodeau, sur l'art. 178 de Paris, n^o 6.

La seconde, que les meubles n'ont point de suite lorsqu'ils sont hors de la possession du débiteur sans fraude et cela a lieu même dans les pays où les meubles sont sujets à l'hypothèque comme les immeubles » (1).

Cependant, la portée de cette règle dans l'ancien droit français ne doit pas être exagérée : elle était, en réalité, d'une application assez restreinte parce que les droits les

(1) Coutume de la Rochelle, sur l'article 60, tome III, p. 235, cité par Esmein, *op. cit.*, 200-201.

plus importants avaient été immobilisés par l'ancienne jurisprudence. C'est ainsi que les rentes constituées étaient, suivant la coutume du domicile du débiteur, considérées tantôt comme meubles, à Troyes notamment, tantôt comme immeubles, à Paris et à Orléans par exemple. Il en était à peu près de même pour les offices, de nature distincte suivant la charge. D'un autre côté, certains meubles importants tels que les navires de mer pouvaient être hypothéqués. Nous avons déjà vu que le droit grec et le droit romain avaient rangé les navires dans la catégorie des meubles susceptibles d'hypothèque ; cette tradition s'était maintenue à peu près partout, sauf chez nous en Provence et en Bretagne où les navires étaient traités comme des immeubles qu'on pouvait donc hypothéquer. (1) Mais un édit dû à Colbert en 1666, décida que les navires, étant des meubles, ne pouvaient pas être hypothéqués et une ordonnance royale de 1681 vint confirmer cette règle.

En dehors de ce cas, il n'y avait pas moyen de tirer, par voie d'hypothèque, du crédit des objets mobiliers. Le principe « *Vilis mobilium possessio* » conservait toujours sa vigueur fortifiée par des siècles d'application et il restait à la fin de l'ancien régime l'expression très nette d'une organisation sociale particulière et arbitraire, résultat du droit coutumier et féodal.

Ce ne seront que les lois de l'époque intermédiaire qui modifieront cette organisation, arrivant même à l'anéantir complètement si bien qu'on ne la verra pas influencer les rédacteurs du Code. Les lois seront aidées sur ce point par la pratique qui va donner à la fortune mobilière un remarquable accroissement de valeur par suite du développement du commerce et de l'industrie au cours du XVIII^e siècle.

Bref, l'hypothèque était désormais cantonnée dans le domaine immobilier. Quant aux meubles, il ne restait plus qu'un seul moyen d'en tirer du crédit : c'était le gage.

(1) Clairac, Juridiction de la marine.

Celui-ci, en effet, malgré la lutte qui s'était déroulée depuis des siècles entre l'hypothèque mobilière et l'institution qu'il représentait, était toujours resté debout. Peu à peu, la différenciation s'était faite et, dès le début du XVIII^e siècle, le gage était limité aux meubles, l'hypothèque aux immeubles, la ligne de démarcation entre les deux espèces de sûretés et les deux catégories de biens qui semblent y être prédestinés étant, à ce moment, définitivement tranchée.

Le gage s'étant donc spécialisé, avait été l'objet de plusieurs édits et de plusieurs ordonnances qui lui avaient donné une assiette, une stabilité qui augmentèrent la pratique de ce contrat, stabilité qu'on retrouvera d'ailleurs dans le Code Civil. C'est ainsi qu'un arrêt de règlement du 25 novembre 1599 exigeant que toute convention de nantissement soit constatée par écrit, fut confirmé par des ordonnances postérieures, notamment par le Code Michaud (janvier 1629), par les ordonnances d'avril 1667, sur la procédure et de 1673, sur le commerce.

Cette remarque prouve dans quelle estime était tenu le contrat de gage, seul moyen effectif de crédit mobilier dans cette période de la monarchie absolue.

Telle était donc la situation que rencontraient les propriétaires d'objets mobiliers lorsqu'ils se trouvaient dans la nécessité d'emprunter sur eux à défaut de biens immobiliers : ils n'avaient à leur disposition que le gage, l'hypothèque étant interdite.

Mais cette situation ne va pas durer de longues années : la France va bientôt être bouleversée complètement par la Révolution de 1789. Les principales institutions étatiques vont être entièrement anéanties ; les institutions juridiques n'échapperont pas à ces bouleversements, la Révolution va faire œuvre nouvelle, et si elle ne change pas du tout au tout les situations qui nous occupent, elle va du moins insuffler un esprit nouveau qui marquera très nettement son influence dans la rédaction du Code qui nous régit.

§ III. — DROIT INTERMEDIAIRE

La Révolution, en supprimant tous les anciens privilèges, en proclamant l'égalité de tous devant la loi, devait aboutir à une refonte intégrale de notre droit, qui aurait déterminé l'obéissance de la nation une et indivisible à une même règle obligatoire.

Malheureusement, les Assemblées qui se succédèrent entre 1789 et 1800 furent plus préoccupées par des questions politiques que par le désir de l'unification juridique, et ce ne fut guère que sous l'énergique impulsion du Premier Consul que la France fut dotée d'une série de monuments législatifs tels qu'elle n'en avait jamais connus.

Inspirée surtout par la haine des privilèges, survivance de la féodalité civile, la Révolution a réalisé l'affranchissement des personnes et des terres, en même temps qu'elle asseyait fortement la propriété individuelle par l'abolition des droits féodaux et par l'organisation du régime hypothécaire.

En ce qui concerne la matière dont nous nous occupons, la Révolution ne fit rien ou presque rien. Ni l'Assemblée Constituante, ni l'Assemblée Législative ne vinrent modifier le régime jusqu'alors en vigueur.

Cependant, le droit féodal et coutumier fut modifié par les lois de l'époque intermédiaire, et, d'autre part, la pratique, par le développement du commerce et de l'industrie au XVIII^e siècle, avait donné à la fortune mobilière un remarquable accroissement de valeur. Un résultat tangible fut atteint par une loi de la Convention du 17 juillet 1793 qui confirmait l'abolition des droits féodaux par l'Assemblée Constituante et déclarait : « Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels sont supprimés sans indemnité. » Cela avait pour effet de faire disparaître du patrimoine toute une série de droits auxquels l'ancienne législation avait attribué le caractère immobilier, le nombre des immeubles était diminué d'autant.

D'autre part, la loi du 11 Brumaire an VII, en interdisant l'hypothèque des rentes foncières, les assimilait presque à des meubles. De plus, les offices royaux avaient été rachetés, les autres avaient été compris dans la suppression des droits de justice seigneuriaux.

Ces réformes de la législation intermédiaire eurent pour effet de modifier dans son caractère et dans ses conséquences, l'importance qui s'attachait dans l'ancien droit à la distinction des biens en meubles et en immeubles ; elles eurent aussi pour conséquence de relever passagèrement les meubles de la situation inférieure et négligée où on les avait tenus jusqu'alors, et elles leur donnèrent dans le patrimoine une place qui leur fut toujours refusée dans l'ancien droit.

Les meubles voyant ainsi leur importance s'accroître, l'idée contenue dans l'adage « *Vilis mobilium possessio* » cessait d'être vraie et de refléter le caractère de ce droit réformé, car il faut bien remarquer que si la fortune mobilière a pris depuis le Code Civil et surtout à notre époque un essor considérable, les valeurs mobilières n'étaient pas inconnues au moment de la Révolution ; au contraire, les historiens et les économistes sont d'accord pour observer que c'est par l'industrie que s'est formée et développée l'influence toujours croissante du Tiers Etat. « Le moyen ordre s'est enrichi par l'industrie », écrivait Voltaire dans le « *Siècle de Louis XIV* », et il ajoutait plus loin (1) : « Il faut observer que, les gains du commerce ayant augmenté, et les appointements de toutes les grandes charges ayant diminué de valeur réelle, il s'est trouvé moins d'opulence qu'autrefois chez les grands, et plus dans le moyen ordre ; et cela même a mis moins de distance entre les hommes. Il n'y avait autrefois de ressource pour les petits que de servir les grands ; aujourd'hui l'industrie a ouvert mille chemins qu'on ne connaissait pas il y a cent ans. »

Taine date du système de Law l'essor de la fortune mo-

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. 30.

bilière, mais il semble que bien avant déjà, ce fait économique avait pris naissance (1). Au moyen-âge, la prohibition par les lois canoniques du prêt à intérêt avait frappé l'argent de stérilité. Mais la commandite, le change, si en faveur en Italie, allaient apparaître et transformer cet état de choses. Au xvi^e siècle, les sociétés en commandite existent et se développent en France aussi bien qu'en Italie. Au xvii^e siècle, les grandes Compagnies coloniales, et d'autres, fondées sous Louis XIV, pour diverses opérations industrielles, avaient divisé leur capital en actions.

Cependant, le développement du crédit fut brusquement arrêté au xviii^e siècle par les désastres qu'entraîna l'agiotage exagéré sur les actions de la banque de Law. Aussi, la Révolution ne devait pas être favorable à ces Compagnies qu'elle supprima le 24 août 1793, pour les rétablir toutefois sous la Convention (loi du 30 Brumaire an iv).

Notons aussi que parmi les valeurs mobilières importantes qui se développèrent durant la période intermédiaire et à la veille de la rédaction du Code Civil, il faut citer les rentes sur l'Etat, engagements contractés par l'Etat envers les particuliers au moyen d'emprunts, dont le premier exemple remonte au xiv^e siècle, sous Charles V.

Cependant, la dette publique étant devenue considérable, le crédit public fut très atteint et ne commença à renaître qu'en l'an ix, après le 18 Brumaire, quand on autorisa l'émission de nouvelles rentes, si bien qu'au moment de la rédaction du Code Civil, le crédit public était redevenu assez prospère.

Néanmoins, en ce qui touche directement au régime du crédit réel mobilier, le Consulat, pas plus que le Directoire et la Convention, ne fit aucune modification au système existant, malgré cet essor considérable de la fortune mobilière. Sans doute, la Convention promulgua le 9 Messidor an iv une loi sur les hypothèques, dite Code Hypothécaire, qui instituait l'hypothèque sur soi-même au moyen des

(1) Taine, Ancien Régime, ch. III, § 2, p. 401.

cédules hypothécaires, mais rien ne venait y atténuer la rigueur de la prohibition des hypothèques mobilières. En effet, l'article 6 de la loi disait : « A l'égard des biens meubles, ils ne peuvent être l'objet d'aucune hypothèque. » De même, la loi du 11 Brumaire an vii se bornait à disposer : « Sont seuls susceptibles d'hypothèque les biens territoriaux..., l'usufruit des mêmes biens..., » ce qui excluait très clairement l'hypothèque des meubles.

Ainsi, malgré les bouleversements qu'avait entraînés la Révolution, le droit des meubles en France garde, à la veille de la confection du Code Civil, ses caractères primitifs et démodés.

DEUXIEME PARTIE

LES FORMES DU CREDIT REEL MOBILIER EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

LES SURETES REELLES MOBILIERES DANS LE CODE CIVIL

Nous avons vu quel était l'état de la législation et l'état économique au moment de la confection du Code Civil. D'une part, les lois de l'époque intermédiaire avaient diminué le nombre des immeubles et donné aux meubles une valeur nouvelle ; d'autre part, le développement des actions industrielles ou financières, des rentes sur l'Etat et des actions de la Banque de France (1) qu'on venait de créer, avait entraîné un sensible accroissement de la fortune mobilière.

(1) Il faut remarquer que les articles 7 et 8 de la loi du 16 janvier 1808 permettent aux actionnaires de donner à leurs actions le caractère d'immeubles par une simple déclaration faite à la Banque, au siège de la Société, et inscrite sur les registres. C'était là un avantage appréciable à un moment où l'hypothèque mobilière n'existait pas, car les actions immobilières pouvaient être hy-

Aussi le Code Civil va faire une distinction très nette entre les meubles et les immeubles. L'article 517 énumère les diverses catégories d'immeubles, tandis que l'article 527 distingue les meubles par leur nature ou par détermination de la loi. La classification faite par les articles suivants suffit à marquer l'importance acquise par les meubles dans la législation du Code Civil. Actions industrielles, commerciales, financières, rentes sur l'Etat, actions sur la Banque de France, tous ces biens, tous ces droits constituaient des meubles.

Cependant, le législateur du Code Civil s'est laissé, semble-t-il, dominer par l'adage « *Vilis mobilium possessio* », dont on retrouve l'influence fâcheuse dans nombre de ses dispositions. Car, si les principes de la Révolution l'ont amené à libérer la propriété immobilière des entraves résultant de la féodalité, le législateur n'a pas fait grand chose pour relever la propriété mobilière de l'état d'infériorité dans lequel elle était tenue dans l'ancien droit. Les dispositions du Code accusent, en effet, une préférence marquée pour les immeubles et un dédain presque absolu de la fortune mobilière. Et cela à cause de l'idée « *res mobilis, res vilis* » qui, en réalité, avait perdu sa raison d'être à ce moment. De là, entre la législation et l'état économique, un désaccord fâcheux qui a soulevé de vives critiques. M. Demolombe écrivait notamment à ce sujet : « Que de changements aujourd'hui et que de différences ; déjà, dès avant 1804, les rentes étaient devenues meubles, les offices aussi étaient meubles ; le prêt à intérêt, autrefois contesté, était définitivement reconnu, et enfin, dans ces derniers temps, nous avons vu naître toutes ces valeurs commerciales et industrielles qui ont élevé dans des propor-

pothéquées comme des maisons ou des biens-fonds. Mais cette faculté est aujourd'hui très peu utilisée parce que les actions immobilières sont assujetties à la contribution foncière depuis la loi du 18 avril 1831, et qu'il existe pour les valeurs mobilières un moyen d'en retirer du crédit plus pratique que l'hypothèque : l'avance sur titres.

tions inconnues jusqu'alors, l'importance de la richesse mobilière. Et pourtant, notre Code Civil et tous nos autres Codes ont continué à suivre la voie tracée par nos anciennes lois et par nos anciens jurisconsultes : ils ont continué à faire entre les immeubles et les meubles, cette différence profonde qui consiste à entourer les uns d'une sollicitude plus d'une fois excessive peut-être, et à ne pas, au contraire, suffisamment protéger les autres. » (1) Et M. Laurent écrit de même : « De là, cette maxime presque insultante de l'ancien droit : la possession des meubles est chose vile. La maxime a laissé des traces dans le Code Civil, bien que l'état politique et social qui lui a donné naissance ait été complètement bouleversé. » (2).

Toutefois, le législateur du Code n'a pas complètement ignoré et méconnu cet accroissement de la fortune mobilière, puisque Treilhard le constatait dans son rapport sur la « distinction des biens », où il disait : « Il fut un temps où les immeubles formaient la portion la plus précieuse du patrimoine des citoyens : et ce temps, peut-être, n'est pas celui où les mœurs ont été le moins saines. Mais depuis que les communications devenues plus faciles, plus actives, plus étendues, ont rapproché entre eux les hommes de toutes les nations ; depuis que le commerce, en rendant, pour ainsi dire, les productions de tous les pays communes à tous les peuples, a donné de si puissants ressorts à l'industrie et a créé de nouvelles jouissances, c'est-à-dire de nouveaux besoins, et peut-être des vices nouveaux, la fortune mobilière des citoyens s'est considérablement accrue, et cette révolution n'a pu être étrangère ni aux mœurs ni à la législation. On n'a pas dû attacher autant d'importance à une portion de terre, autrefois patrimoine unique des citoyens, et qui, aujourd'hui, ne forme peut-être pas la moitié de leur fortune. Ainsi ont disparu

(1) Demolombe : Code civil, IX, p. 36-37.

(2) Laurent : Principes de Droit Civil, numéro 526, in fine, t. V.

les affectations des biens aux familles, sous la désignation de propres, propres anciens, retrait lignager. » (1).

Sans doute, le Code Civil a dégagé la propriété des immeubles des obstacles multiples dont l'avait grevée l'organisation féodale. Mais si les rédacteurs du Code ont tenu compte de la situation nouvelle créée par la Révolution à la fortune immobilière, ils ont négligé de marquer dans les dispositions de la loi cet accroissement de la fortune mobilière si nettement reconnu par eux, et Treilhard a tort d'affirmer que cette révolution économique « n'a pas été étrangère à la législation. »

Ces négligences envers la fortune mobilière expliquent l'infériorité des sûretés réelles qui viennent garantir le crédit que l'on peut en tirer. Et d'ailleurs, sous le 1^{er} Empire, on ne pensait pas encore à utiliser les rares meubles de valeur comme moyen de se procurer de l'argent. La France restant un pays agricole, la propriété territoriale quoique morcelée, était toujours, aux yeux du législateur, des auteurs du Code Civil, placée au premier rang ; elle était toujours considérée comme le fondement de la richesse nationale. « L'industrie proprement dite était alors pauvre, faible, presque ignorée, le commerce maritime anéanti, le crédit presque inconnu, l'esprit d'association bégayait à peine quelques projets sans portée, et la science de l'économie politique n'existait que pour un très petit nombre d'esprits. Des administrateurs habiles, des laboureurs infatigables, des soldats invincibles, voilà le fondement de la France à cette époque. Le surplus ne servait guère qu'à la décoration de quelques grandes villes ; il ne constituait pas encore un de ces faits sociaux qui s'emparent de l'attention du législateur et réclament une large part dans la loi. » (2). Tels sont les termes qu'emploie Rossi pour décrire l'état économique de la société du début du XIX^e siècle.

(1) Fenet : Travaux Préparatoires du Code Civil, XI, p. 34.

(2) Rossi : Droit Civil Français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la Société (Revue de Législ. et Jurisp., p. 5, t. 11, année 1840).

Il est évident que, placés dans de telles conditions, les rédacteurs du Code ne pouvaient qu'accorder toute leur bienveillance à la fortune immobilière, bienveillance qui cause aujourd'hui le défaut d'harmonie entre le Code et un état économique où les valeurs mobilières ont pris une place prépondérante, mais à la suite, il faut le reconnaître, d'un changement profond qui s'est opéré dans ces valeurs depuis le commencement du siècle dernier et que les rédacteurs du Code ne pouvaient prévoir.

Si donc les meubles ont conquis, dans le Code, égalité de traitement avec les immeubles en quelques rares matières seulement, au point de vue successoral par exemple, le préjugé « *Vilis mobilium possessio* » y laisse encore des traces profondes de son influence : maintien des propres de la communauté, protection insuffisante de la dot mobilière, de la fortune mobilière des incapables, etc. Notons que sur ces deux points, le droit actuel a été complété par la jurisprudence d'une part, par la loi du 27 février 1880 d'autre part.

Mais c'est en matière de revendication et de sûretés réelles que se manifestent, dans le Code Napoléon, les plus considérables inégalités entre la condition des meubles et celle des immeubles.

En effet, la règle « meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (art. 2119, C. Civ.), domine les sûretés réelles. Elle a, dans notre droit actuel, le sens qu'elle avait dans les coutumes : l'hypothèque mobilière se trouve expressément interdite par l'art. 2119, comme elle l'est implicitement par l'art. 2118. Le législateur a dû tenir compte ici de ce fait que les immeubles ont une assiette fixe, une situation déterminée dans un certain lieu, un rapport constant et durable avec le sol, tandis que les meubles au contraire, et c'est ce qui avait fait triompher la règle des coutumes, sont fugitifs et transportables, se déplacent aisément et rien n'est plus facile que de les faire disparaître. De plus, il est très commode de les mettre en gage, car le contrat de gage, seul applicable aux biens meubles, s'il n'est pas entouré

de publicité, réalise du moins de façon parfaite la spécialité.

Donc, l'hypothèque ne s'appliquait pas aux meubles, car le débiteur avait à sa disposition trop de facilités pour se soustraire à l'action de son créancier.

Quels étaient donc les moyens que le Code Napoléon donnait aux propriétaires d'objets mobiliers pour leur permettre d'en tirer crédit ? Il les autorisait à les mettre en gage, ou bien il conférait un privilège sur ces meubles dans des cas limitativement énumérés, aux tiers qui devenaient leurs créanciers.

Les sûretés réelles mobilières du Code Civil comprenaient donc le gage et les privilèges mobiliers.

Mais alors que les privilèges sont attachés par la loi à certaines créances jugées dignes de faveur, le gage peut être constitué conventionnellement pour garantir n'importe quelle créance.

Nous examinerons donc successivement le régime des sûretés légales et celui des sûretés conventionnelles dans notre Code Civil. Notons cependant que ces deux sortes de sûretés ne sont pas entièrement étrangères l'une à l'autre dans le Code, puisqu'il rapproche le gage des privilèges en prétendant faussement que le gage donne naissance à un privilège, et aussi parce qu'il est des privilèges qui reposent sur une idée de gage tacite : mais il n'en reste pas moins qu'il ne saurait dépendre d'un créancier de créer en sa faveur un véritable privilège, tandis qu'il lui est possible d'imposer à son futur débiteur la fourniture d'un gage. Il est donc permis de dire que le gage est, par suite de cela, la sûreté mobilière la meilleure et la plus efficace, puisqu'elle est la seule qui soit toujours à la disposition des parties.

§ I. — SURETES LEGALES. — LES PRIVILEGES MOBILIERS

D'après le Code Civil, les meubles sont susceptibles d'être grevés de deux sortes de privilèges :

1° Les privilèges généraux (2101) d'une part, qui atteignent l'ensemble de l'actif mobilier et, subsidiairement, les immeubles du débiteur ;

2° Les privilèges sur certains meubles (2102) d'autre part, qui se groupent sous trois chefs : les uns se rattachant à l'idée de nantissement tacite (bailleur, voiturier, aubergiste, etc.) ; les autres reposant sur le fait que le créancier a enrichi et conservé le patrimoine du débiteur (frais de conservation d'une chose mobilière, vendeur de meubles, fournisseur de semences, etc.) ; les derniers, enfin, résultant de textes spéciaux.

L'art. 2095, C. civ., qui définit le privilège « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires », ne donne aucune précision sur la nature de celui-ci. Une vieille controverse, qui date de 1804, divise encore auteurs et Jurisprudence sur le point de savoir si les privilèges généraux et les privilèges mobiliers spéciaux sont, comme les privilèges immobiliers, des hypothèques privilégiées, des droits réels, ou simplement des causes de préférence à l'égard des autres créanciers.

L'intérêt de la question est double : si le privilège est un droit réel, le créancier a droit de préférence et droit de suite contre les tiers ; dans l'opinion contraire, il n'a que le droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de son débiteur ; de plus, si les privilèges sont des droits réels, ils sont indivisibles, c'est-à-dire que les meubles qui en sont grevés répondent du paiement total de la créance

privilegiée, ce n'est que lorsque celle-ci sera éteinte qu'ils seront libérés.

Pour les privilèges généraux, tout d'abord, certains auteurs (1) ne leur reconnaissent le caractère réel que lorsqu'ils portent sur des immeubles ; d'autres (2) prétendent que « les privilèges généraux ont toujours été et sont demeurés de simples droits de préférence entre créanciers », car ils sont une survivance des *privilegia* romains qui portaient sur tous les biens du débiteur et donnaient un tour de faveur à certains chirographaires ; réfutant cet argument, les derniers auteurs (3) soutiennent qu'il y a eu une transformation des privilèges généraux au cours de notre ancien droit et que la notion romaine fut remplacée par celle de privilège réel, surtout à la suite des modifications du régime hypothécaire, si bien que ce privilège devint opposable aux créanciers hypothécaires (2095). « Il serait bien singulier, dit M. Josserand (3) qu'une sûreté aussi efficace, et qui est une sûreté réelle, n'eût pas la signification, la structure d'un droit réel, et ne fût pas opposable aux tiers acquéreurs. » Le droit de suite est donc admis, au moins théoriquement sur les meubles, mais produira rarement effet parce que paralysé par l'article 2279, ou à cause des difficultés de preuve. Il n'y a d'ailleurs pas de jurisprudence sur ce point.

Quant aux privilèges mobiliers spéciaux, inconnus en droit romain, ils ont été créés par l'ancien droit français. Ici aussi la controverse sépare toujours les auteurs : une vieille opinion, écartant le droit de suite par une application de l'art. 2119 aux privilèges, est définitivement abandonnée.

Au contraire, une opinion qui rallie des auteurs impor-

(1) Aubry et Rau, III, § 256 - Beudant, I, n° 264 - Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 277, 302.

(2) Colin et Capitant, II, 789 - Thézard, *Privil. et Hypoth.*, numéro 267.

(3) Josserand, II, numéro 1545 - Planiol et Ripert, XII, numéro 252 - Poplawski, *La notion de Privilège*, p. 262-263-294.

tants divise en deux catégories les privilèges mobiliers spéciaux qui, tantôt n'engendreraient qu'un rang de faveur dans la répartition du prix entre créanciers : c'est le cas de tous les privilèges mobiliers spéciaux autres que ceux qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite ; tantôt seraient affectés d'« un certain droit de suite, d'ailleurs limité » s'exerçant seulement contre les tiers acquéreurs non encore entrés en possession, parce qu'ils présentent un certain caractère de réalité : c'est le cas des privilèges fondés sur un nantissement exprès ou tacite, mais non du privilège du bailleur auquel la loi attache un droit de suite soumis à des règles exceptionnelles (2102, 1^o, al. 5). (1)

La plus grande partie de la doctrine soutient enfin que les privilèges mobiliers spéciaux sont, sans exception, des droits réels entraînant par conséquent droit de suite. « Qui dit sûreté réelle dit droit réel », écrit M. Jossierand (2), et l'étude de l'ancien droit prouve bien qu'après quelques tâtonnements, on finit par admettre que le privilège, affectant la chose elle-même, était un droit réel. M. Poplawski démontre, en effet, comment, à la suite de la suppression de l'hypothèque mobilière, on accorda, pour des raisons d'équité, d'humanité ou d'utilité publique, un droit de préférence à certains créanciers. Ceux-ci bénéficièrent donc de sûretés réelles sur les meubles du débiteur pour assurer le recouvrement de ce qui leur était dû, même lorsque le débiteur ne leur avait pas remis la possession des objets grevés. Le maintien de ces sûretés faisait donc échec à la règle qui les supprimait ; dans certains cas, les meubles avaient exceptionnellement suite par hypothèque, les créanciers avaient donc une situation exorbitante du droit commun, à tous égards « privilégiée », et alors il est tout naturel que l'on ait appelé privilèges tous les droits réels

(1) Aubry et Rau, III, § 256 - Baudry Lacantinerie et de Loynes, numéro 277 - Colin et Capitant, II, p. 789.

(2) Jossierand, II, p. 742.

qui plaçaient les créanciers en dehors et au-dessus du droit commun hypothécaire. (1)

M. Poplawski montre un peu plus loin comment l'examen des travaux préparatoires conduit aussi à conclure que le législateur de 1804 a conçu tous les privilèges comme des droits réels. Les privilèges immobiliers et le privilège né du gage exprès ou tacite sont, sans aucun doute, des droits réels, il serait arbitraire d'établir entre ceux-ci et les autres une distinction qui ne repose sur rien (2), et ce ne sont que des raisons historiques (la reprise d'un texte de Domat) qui expliquent que le législateur ait omis de mentionner dans l'art. 2095 que les privilèges sont des droits réels.

Puisqu'ils sont des droits réels, les privilèges mobiliers spéciaux seront accompagnés du droit de suite. Seulement, celui-ci sera, la plupart du temps, tenu en échec par l'application de l'art. 2279, puisque les tiers, généralement de bonne foi, se retrancheront derrière la règle « en fait de meubles, la possession vaut titre » et repousseront, par ce moyen, l'action du créancier privilégié. C'est peut-être là une raison qui explique le silence de la loi, qui s'est préoccupée de la réalité plutôt que de la théorie, pense M. Josserand (3) ; mais de même que l'art. 2279 ne supprime pas complètement les revendications en matière mobilière, ainsi il ne paralyse pas absolument le droit de suite du créancier privilégié. Celui-ci s'exercera notamment dans les cas où l'art. 2279 ne jouera pas : lorsque le tiers acquéreur n'est pas en possession réelle, ainsi lorsque le meuble a été revendu à un sous-acquéreur de bonne foi qui n'a pas encore pris livraison, ou qu'il est de mauvaise foi, en cas de perte ou vol du meuble, ou enfin quand il s'agit de meubles incorporels. Quant au gagiste, il ne pourra inquiéter les tiers que lorsqu'il aura été dessaisi contre son gré de l'objet engagé ; en outre, il existe une exception éta-

(1) Poplawski, op. cit., p. 202.

(2) id. p. 289.

(3) Josserand, op. cit., n° 1545.

blie formellement par la loi (2102, 1°), relative au bailleur d'immeuble dont le locataire ou le fermier a livré à des tiers les meubles garnissant la maison ou la ferme, sans le consentement du propriétaire.

La Jurisprudence, presque inexistante pour les privilèges généraux, est plutôt hostile, pour les privilèges mobiliers spéciaux, à la reconnaissance d'un droit réel, donc d'un droit de suite (1), mais certaines décisions affirment nettement leur caractère de droit réel indivisible (2), tandis que d'autres décident que le droit de suite n'est que paralysé par l'application de l'art. 2279 (3).

Enfin, l'art. 2083 proclamant l'indivisibilité du gage, on doit admettre ce caractère pour tous les privilèges fondés sur une idée de gage et il peut être raisonnablement généralisé, l'indivisibilité étant un attribut des sûretés réelles. Par suite, le créancier privilégié peut réclamer la totalité de sa créance à celui des héritiers qui détiendra les meubles grevés du privilège.

Cette troisième opinion, qui est celle de la majorité (4) paraît présenter, grâce à ses arguments historiques et juridiques, la plus grande solidité.

Ainsi, en 1804, il n'existait en fait de sûretés mobilières que des privilèges généraux affectant tous les meubles du débiteur, et des privilèges spéciaux ne grevant que certains meubles déterminés. L'hypothèque mobilière ayant disparu, toutes les sûretés réelles sur les meubles, quelle que soit leur assiette, leur nature ou leur origine, sont appelées pri-

(1) Civ. 19 février 94, D. 94-1-413 - Req. 21 décembre 1910 - D. 1912-1-23.

(2) Bordeaux, 5 août 96, D. 97-2-400 - Bourges, 9 mai 1900, D. 02-2-161.

(3) Civ. 4 août 1852 - D. 52-1-297 - Req. 5 mars 1906, D. 07-1-183.

(4) Beudant, Sûretés personnelles et réelles, I, p. 226 et suivantes — Guillouart, Traité des privilèges et hypothèques, I, p. 232. — Laurent, Principes de droit civil français, xxix, p. 357. — Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. XII, n° 234 — Poplawski, op. cit., p. 288 et sqs. — Thézard, du nantissement, des privilèges et hypothèques, n° 267.

vilèges par le Code. Mais la définition qu'en donne l'art. 2095 ne s'applique plus à toutes les sûretés réelles ainsi qualifiées : le gage conventionnel n'est pas, en effet, un véritable privilège au sens de l'art. 2095, car il n'est pas établi directement par la loi et il est indépendant de la qualité de la créance garantie. Le nom de privilège, donné au droit réel conventionnel du gagiste, s'oppose donc à la recherche d'un caractère distinctif commun à toutes les sûretés réelles mobilières que le Code appelle indifféremment privilèges, si ce n'est le droit de préférence.

En définitive, chaque fois qu'on rencontrait une sûreté réelle mobilière engendrant un droit de préférence et un droit de suite, à l'encontre de l'art. 2119, c'était aux yeux de la loi et d'après la terminologie employée par elle, un privilège mobilier.

Telle était la théorie consacrée par le Code Napoléon relativement à ces sûretés. Mais remarquons toutefois qu'il est dit dans l'art. 2120 : « Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer. » Par là, le Code renvoie aux règles spéciales du droit maritime (art. 190 à 192, C. com.) où sont encore appelées privilèges les créances auxquelles les navires peuvent être affectés par préférence à certaines autres. Il n'y a là aucune exception aux principes du Code de 1804.

Il en va cependant différemment aujourd'hui puisqu'il a été créé sur les navires, bateaux de rivière et aéronefs, des sûretés réelles qui ne sont plus appelées par la loi privilèges, mais bien hypothèques. Cette création de sûretés réelles mobilières qui ne sont pas des privilèges, a apporté une exception considérable aux principes du Code. Il en est d'ailleurs de même pour les cas particuliers de nantissement conventionnel (warrants, etc.), comme nous le verrons plus loin, et il n'est donc plus permis de dire aujourd'hui qu'il suffit de se trouver en présence d'une sûreté réelle susceptible d'engendrer un droit de préférence sur un meuble pour pouvoir affirmer qu'on est en face d'un

privilège. Cette conception a été battue en brèche par les réformes postérieures au Code, et il semble qu'il faudrait établir aujourd'hui une classification des sûretés réelles différente de celle du Code Civil. C'est ce que dit M. Poplawski : « Pas plus dans le Code Civil que dans l'ancien droit, la notion de privilège ne répondait donc à un tout harmonieux. Or, aujourd'hui qu'un droit de préférence conventionnel sur les meubles a été organisé par le législateur en dehors des privilèges mobiliers et sous un autre nom qu'eux, on peut même ajouter que les cadres déjà bien fragiles de la loi sont rompus... ; la vérité, c'est que la terminologie légale ne répond plus à la réalité des choses. » (1)

Pour réaliser actuellement l'accord entre les principes et les faits, il faudrait, en législation, séparer d'abord les sûretés mobilières et les sûretés immobilières, puis distinguer les sûretés avec dessaisissement, comme le gage, et les sûretés sans dessaisissement, comme l'hypothèque. Une subdivision des sûretés conventionnelles et légales compléterait cette classification.

§ II. — SURETE CONVENTIONNELLE : LE GAGE

Le gage ou nantissement mobilier est, dans le Code Civil, la forme traditionnelle du crédit réel mobilier. Ce n'est qu'à la suite de toute une évolution historique que le gage s'est spécialisé sur les meubles, puisque nous savons que le droit romain et le très ancien droit français employaient le gage pour les meubles aussi bien que pour les immeubles. L'hypothèque s'implantant en France au xvi^e siècle, concurrença le gage en tant que sûreté réelle mobilière et immobilière, mais l'expulsion de l'hypothèque mobilière, qui s'était montrée insuffisante, vint rendre au gage sa vigueur primitive, vigueur qui lui permit de se placer, aux

(1) Poplawski, op. cit., p. 335.

yeux des législateurs de 1804, au premier rang des formes de crédit réel mobilier.

Cependant, le Code Civil lui-même, tout en lui donnant une telle prépondérance, n'a pas favorisé son emploi. La même raison, à savoir le développement encore relativement faible en 1804 de la fortune mobilière, raison qui explique le petit nombre et le peu d'importance des sûretés réelles mobilières, a limité l'emploi de cette forme de crédit et ne lui a pas permis de prendre l'essor qu'on était en droit d'espérer d'elle.

Mais, au cours du xix^e siècle, l'accroissement prodigieux du nombre et de la valeur des meubles, et aussi, il ne faut pas manquer de l'ajouter, la suppression, par la loi du 22 juillet 1867, de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, ont augmenté dans des proportions considérables l'utilisation du contrat de gage.

D'ailleurs, sans sortir du Code Civil, il semble qu'une de ses dispositions, l'article 2084, ait déjà prévu, promis même, les lois postérieures à lui qui concernent le gage commercial. Il a fallu pourtant que plus d'un demi-siècle s'écoulât avant de voir apparaître la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. Des lois nombreuses et diverses amplifieront par la suite l'usage du nantissement, nous les étudierons un peu plus loin.

Il n'empêche que les dispositions du Code de 1804 forment toujours le droit commun, mais dans les cas où ces règles sont applicables, la loi se montre très réservée et multiplie les précautions pour protéger les créanciers, elle exige notamment des formalités trop onéreuses et trop compliquées.

Le nantissement, appelé gage lorsqu'il porte sur les meubles (art. 2072), est défini par l'article 2071 du Code Civil « un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette ». C'était donc, en 1804, le seul moyen pratique de tirer parti de la valeur de crédit que peut représenter un meuble (1).

(1) Un tiers, jouant le rôle de caution réelle, peut donner un gage pour le débiteur (art. 2077).

Après l'avoir ainsi défini, le Code subordonne la constitution et l'efficacité du gage à deux conditions :

1° l'accomplissement de certaines formalités indiquées par les articles 2074 et 2075.

2° la remise de la chose en la possession du créancier, prescrite par l'article 2076.

De ces deux conditions, la dernière seule est essentielle à la formation du contrat qui n'existe, même dans les rapports des parties entre elles, que par la mise en possession effective du créancier. Le gage, étant considéré comme un contrat réel, suppose la dépossession du débiteur ou du tiers constituant et la remise certaine de la chose au créancier, qui doit être « nanti » (1), c'est-à-dire mis en possession. Nous reviendrons sur cette dépossession après avoir examiné rapidement les formalités exigées par les articles 2074 et 2075.

Il faut tout d'abord « un acte public ou sous-seing privé, dûment enregistré. » C'est là une survivance d'un règlement du 25 novembre 1599 que confirmèrent des ordonnances royales postérieures, dont la dernière en date, celle de mars 1673, exigeait un acte « par devant notaire », indiquant expressément « les gages qui auront été délivrez », ainsi que « déclaration de la chose due » (2) ; cette rédaction d'un acte est exigée en toute matière excédant 500 francs (loi du 1^{er} avril 1928), elle accompagne la mise en possession du créancier ou du tiers convenu, et elle a pour but de réaliser la spécialité.

Cet acte contiendra la déclaration de la somme due et l'indication de l'espèce et de la nature des choses remises en gage ou un état est annexé de leurs qualités, poids et mesures. Ces objets peuvent être des meubles quelconques,

(1) Nantir, dont l'origine remonte au vieux français namps ou nans, vient du bas latin : *namium*, gage, chose possédée.

(2) Ordonnance de Mars 1673 sur le Commerce, titre VI, articles 8 et 9.

corporels ou incorporels, pourvu qu'ils soient de nature à être saisis ou vendus.

Ces diverses prescriptions ont été jugées nécessaires pour éviter les fraudes qui pourraient être commises au profit de certains créanciers et au détriment des autres. Sans l'exigence d'un écrit ayant date certaine, le gage, qui est un moyen de crédit, deviendrait un moyen d'avantager arbitrairement tel ou tel créancier. Quand un débiteur se voit insolvable, il pourrait, pour conférer à l'un de ses créanciers une préférence sur les autres, ou pour soustraire aux poursuites de ceux-ci une partie de son actif, remettre à celui qu'il veut favoriser un objet en gage ou bien constituer frauduleusement un gage contre les autres.

Lorsque l'acte écrit ne réunit pas les conditions exigées par les articles 2074 et 2075, le créancier gagiste ne pourra pas opposer son gage aux autres créanciers.

Telles sont, dans l'ensemble, les formalités que réclame la loi civile. Comme dans la pratique il n'est pas toujours possible ni facile de les observer méticuleusement, de nombreuses exceptions sont apportées aux règles signalées. Ces exceptions, primitivement apparues en matière commerciale, ressortent, à l'heure actuelle, de lois diverses postérieures au Code Civil, relatives, par exemple, à certains établissements de crédit, lois qui seront l'objet d'une étude particulière.

Ce qui est plus intéressant à signaler maintenant dans cette étude, c'est la remise de la chose engagée en la possession du créancier. En effet, le gage étant le type même de la sûreté réelle mobilière avec dépossession du constituant, servira par la suite de modèle à des institutions qui seront basées sur ce principe, institutions nées de la loi sans doute, mais provoquées par les besoins nouveaux de l'activité économique. Comme, d'autre part, on a donné le nom de « gage sans dépossession », à des procédés récents de crédit réel mobilier, procédés qui se rapprochent plutôt de l'hypothèque que du gage pur, il semble utile de montrer

quel est le véritable fondement du contrat de gage et de quelle manière il se présente.

C'est dans l'article 2076 que l'on trouve l'idée de base : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. » La condition exigée par cet article l'est donc d'une manière impérative. Le privilège institué par les articles 2073 et 2102, 2°, ne prend naissance que si la condition est réalisée, il disparaît lorsque le créancier se dessaisit volontairement de la possession de l'objet.

Cette exigence du législateur n'a rien que de très normal, car, théoriquement, la condition requise tient à la nature même du gage : il est de son essence que la chose engagée soit mise en la possession du créancier ou du tiers convenu. « Entre les parties, dit M. Josserand, le gage existe du moment que le créancier a pris matériellement possession du bien engagé, dans la mesure du possible et par la volonté du constituant : la loi et la jurisprudence exigent une tradition, soit du bien lui-même, soit du titre établissant l'existence du droit mis en gage. Le contrat de gage est donc un contrat réel, il se forme re, par une tradition qui est de son essence même. » (1)

Le créancier sera donc nanti, c'est-à-dire mis en possession ; nantir, étymologiquement, signifie précisément investir d'une possession, remettre une chose comme sûreté. C'est par là que le gage se distingue de l'hypothèque, car s'il n'impliquait pas la mise en possession du créancier, il serait une véritable hypothèque sur les meubles et pareille sûreté est proscrite par l'article 2119.

C'est surtout contre les dangers présentés par l'instabilité des meubles que cette dépossession est exigée et qu'elle permet ainsi au créancier gagiste de se dire véritablement titulaire d'une sûreté réelle. Le débiteur dépossédé ne pourra pas frauder son créancier pour lequel la mise en pos-

(1) Josserand : Droit Civil positif français, tome II, p. 731.

session sera une garantie très efficace en manifestant le nantissement vis-à-vis des tiers. On peut dire en somme que la remise de la chose au créancier réalise, en matière de gage, le résultat qu'on obtient en matière d'hypothèque par l'inscription : elle joue un rôle de publicité. L'immeuble hypothéqué reste en effet entre les mains du débiteur et les tiers connaissent l'hypothèque par l'inscription. Si un meuble pouvait être affecté à la garantie d'un paiement sans sortir des mains de celui qui doit, comme l'instabilité des meubles rend difficile l'organisation d'un système de publicité, le propriétaire d'un meuble pourrait le détruire, l'aliéner ou le donner en gage à d'autres créanciers dont il tromperait ainsi la confiance.

La dépossession, obstacle à la fraude et moyen de publicité, rend donc le gage apparent aux yeux des tiers et s'oppose par là aux nantissements clandestins. Aussi est-il unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence que les prescriptions des articles 2076 du Code civil et 92 du Code de commerce sont méconnues si la mise en possession n'est pas un fait apparent et suffisamment notoire pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie des biens dont il peut disposer (1).

Il résulte de ce qui précède que la dépossession du constituant doit présenter plusieurs caractères :

elle doit, d'abord, être apparente aux yeux du public, la loi exigeant une prise de possession « effective et apparente » (2) et excluant par là toute tradition feinte laissant la chose aux mains du débiteur ;

(1) Aubry et Rau, 6^e édition, IV, § 432. — Guillouard : Nantissement, numéro 97. — Baudry Lacantinerie et de Loynes, Privil. et Hypoth., I, numéro 69, p. 47. — Planiol et Ripert, XII, p. 83 et sqs. — Josserand, II, op. cit. p. 730. — Ch. Civile, 18 mai 1898 - D. P. 1900-1-481 - Ch. Req. 25 mars 07 - S. 1911-1-372.

(2) Req. 11 mars 1879 - D. P. 79-1-401.

elle doit, de plus, être permanente, continue. Le gage ne dure qu'autant que dure la dépossession du débiteur : si celui-ci se voit remis par son créancier en possession de la chose gagée, même temporairement, le nantissement devient caduc et le privilège du gagiste est par conséquent anéanti. Ainsi en a décidé la jurisprudence (1).

Le dessaisissement est enfin exigé dans tous les cas de gage, quelle que soit la nature particulière de celui-ci. Le gage commercial est lui-même soumis à des règles identiques, suivant l'article 92 du Code de Commerce.

Quant aux formes de la dépossession, tous les auteurs ne sont pas d'accord sur elles.

Pour les meubles corporels tout d'abord, la mise en possession du créancier s'effectue par la tradition ou remise matérielle, c'est-à-dire par un procédé semblable à celui du transfert de propriété (2). Mais il n'y a ici que transfert de possession. En effet, le fait que l'on donne un objet mobilier en gage à un créancier n'implique pas du tout le désir de l'aliéner, cela est si vrai qu'il rentre dans les obligations du gagiste de rendre la chose une fois qu'il aura été payé intégralement, de la conserver en bon père de famille et de ne pas s'en servir sans autorisation du propriétaire. Il est de plus responsable de sa perte par négligence et des détériorations qu'elle subit. On s'y prend donc pour constituer en gage une chose corporelle quelconque, de la même façon que pour transférer la propriété, il n'y a de différence que dans l'intention, dans l'*animus*, comme disaient les Romains, celui qui constitue le nantissement ayant uniquement l'intention d'engager et nullement celle d'aliéner la chose ou le droit. Il apparaît donc qu'il y a une sorte de parallélisme entre les modes de transfert du gage et les modes de transfert de la propriété, surtout quand il s'agit de meubles corporels pour lesquels

(1) Civ. 9 Avril 1894 - D. P. 94-1-409.

(2) L'article 1274 du Code civil allemand dit que : « La constitution de gage sur un droit se fait conformément aux dispositions qui règlent le transfert de ce droit. »

la simple tradition matérielle est suffisante (1). Il en est de même pour les marchandises gagées détenues par un tiers. La tradition de la chose se fait alors par la remise du titre qui représente ces marchandises : warrant pour celles déposées dans les magasins généraux, connaissance pour celles transportées par mer.

Quant aux titres au porteur, qu'on est d'accord pour assimiler en fait de gage aux meubles corporels, leur nantissement s'effectue valablement par la simple remise matérielle du titre au créancier (2) accompagnée de l'acte écrit qu'exige l'article 2074 quand le gage est civil. Nous constatons donc ici aussi un net parallélisme entre la constitution de gage et le transfert de propriété qui s'effectuent, sur ce point, de manière identique.

En matière de meubles incorporels, il faut que l'acte écrit soit, de plus, signifié au débiteur (article 2075). Cette disposition, édictée pour les meubles incorporels en général, ne peut s'appliquer effectivement que pour les créances à personne dénommée. Elle indique bien l'esprit de la loi : une mesure de publicité tenant lieu de dépossession est ordonnée en cas de nantissement, comme en cas de cession de meubles incorporels. Le nantissement d'une créance n'opère pas transmission de la créance, mais transmission d'un droit sur la créance ; et de même que l'article 1690 prescrit de signifier la cession d'une créance au débiteur, de même l'article 2075 prescrit de signifier à celui-ci la mise en gage. Mais cela seulement dans les cas où la créance est régie par l'article 1690, ce qui exclut les créances transmissibles par voie d'endossement, par voie de

(1) Il faut signaler que dans un arrêt du 23 mai 1927 (S. 28-1-97) la Chambre des Requêtes a admis que la remise au créancier des clefs d'un local pour entreposer les marchandises gagées individualisées pouvait tenir lieu de mise en possession du créancier et équivalait à une tradition matérielle et effective.

(2) La Cour de Cassation rejette cependant cette manière de voir et exige que la mise en gage d'une créance au porteur soit signifiée au débiteur de la créance (Cass. 30 Nov. 1864 - D. P. 65-1-55. — 5 Juin 1872 - D. P. 72-1-161).

transfert, et comme nous venons de le voir, les créances au porteur (1).

Ces diverses règles vont par corollaire influencer sur la dépossession qui a trait à une créance autre qu'un titre au porteur.

Il n'y a pas de difficultés pour les créances ordinaires à personnes dénommées : la dépossession se fera par la signification au débiteur de la créance donnée en gage, (2075), c'est-à-dire par une formalité analogue à celle qui est prescrite par l'article 1690 en matière de cession de créances. De même que, dans le transfert, la signification met erga omnes le cessionnaire aux lieu et place du cédant, de même ici, après la signification, le débiteur de la créance donnée en gage sait qu'il ne s'acquittera valablement qu'entre les mains du gagiste, son nouveau créancier.

L'article 2075, qui organise ce système, diffère de l'art. 1690 en ce qu'il omet le second mode de transfert mentionné par celui-ci : l'acceptation du débiteur par un acte authentique. Ce mode de cession, équivalent du premier dans l'article 1690 doit être également admis dans la matière qui nous occupe. La doctrine l'admet par analogie avec cet article, la jurisprudence ne s'y refuse pas.

La remise du titre n'est pas nécessaire pour réaliser le nantissement, alors qu'elle l'est pour le transfert. Telle est l'opinion de la plupart des auteurs (2) soutenant que l'art. 2076 ne peut pas être appliqué aux créances, « la détention matérielle du titre étant tout à fait indifférente, et ne prouvant pas que le droit de créance donné en gage ait été mis hors de la portée du constituant, la tradition du titre étant d'ailleurs inapparente aux yeux des tiers » (3). Cette opi-

(1) La mise en gage des actions de société obéit aux formes du nantissement des créances, car « elles sont des droits de créance et leur mise en gage ne peut s'effectuer sans une signification ». Paris 18 août 1881, S. 82-2-25.

(2) Contra : Aubry et Rau, VI, § 432, p. 266. - Baudry-Lacant. - de Loynes, I, numéro 74. - Beudant, I, numéro 164, p. 136.

(3) Planiol et Ripert, op. cit., numéro 95, p. 94.

nion est conforme aux principes, mais l'absolutisme des termes employés par l'article 2076, semble bien imposer la remise du titre dans l'état actuel de notre droit. C'est ce que décide la jurisprudence (1) qui, en exigeant une sorte de dépossession matérielle du débiteur qui donne cette créance en gage, y voit la meilleure mesure de publicité possible du nantissement des créances.

Ce système de publicité aboutit, dit-on, à faire du débiteur un véritable conservateur d'hypothèques. Quoiqu'il en soit, l'analogie de la mise en gage et de la cession des créances apparaît très clairement, surtout avec les décisions jurisprudentielles qui viennent par leur attendus renforcer ce parallélisme.

Puisque, dans ce chapitre, nous n'avons en vue que l'étude des sûretés réelles mobilières figurant dans le Code de 1804, nous pourrions limiter à ces quelques indications les explications concernant la constitution du gage et passer tout de suite à l'examen rapide des effets qu'il emporte. En effet, nous avons vu comment s'effectuait la dépossession, base fondamentale du nantissement, et pour les meubles corporels et pour les meubles incorporels.

Cependant, ceux-ci ne revêtant pas tous la forme unique de créances à personne dénommée auxquelles s'applique expressément l'article 1690 qui a inspiré l'article 2075, ou bien la forme de titres au porteur, assimilés à des meubles corporels parce qu'ils se transmettent de la main à la main, parce qu'ils absorbent en eux le droit auquel ils correspondent, il nous paraît bon de marquer en quelques lignes qu'il y a aussi concordance de formes entre vente et dépossession relatives aux autres meubles incorporels.

Un nantissement civil peut être en effet constitué sur une créance représentée par un titre à ordre ou par un titre nominatif. Mais pour réaliser la dépossession, on pourra recourir aux directives données par l'article 91 du Code de Commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863. Il

(1) Civ. 20 janvier 86 - S. 86-1-305.

faudra notamment pour les titres à ordre, en plus de la remise du titre au créancier, un endossement pignoratif, indiquant que les titres sont remis en garantie, qui équivaldra à l'endossement régulier opérant le transfert du titre. Quant à la signification au débiteur prévue par l'article 2075 du Code Civil, elle ne paraît pas utile, le débiteur devant s'acquitter obligatoirement entre les mains du porteur quel qu'il soit d'un titre régulièrement endossé. Il faut pourtant remarquer que ces formes simplifiées n'excluent pas celles prescrites par l'article 2075 C. Civ. exigeant acte authentique et signification avec remise du titre (2076). Néanmoins, comme, dans la pratique, ce sont les formes les plus simples qui sont le plus couramment usitées, il est bien permis d'avancer qu'il y a une grande ressemblance entre les formes de la mise en possession dans la vente et dans le nantissement, pour le gage civil comme pour le gage commercial (91-136-137 C. Com.), la seule différence entre ces deux sortes de nantissement consistant dans la nécessité de recourir pour la constatation du premier à l'écrit conforme à l'art. 2071 C. Civ.

Si la créance revêt la forme d'une valeur en bourse nominative, le gage se constitue de façon presque analogue. L'article 91 C. Com. dit en effet que pour « les actions dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie, inscrit sur lesdits registres. » Lorsqu'un individu désirera donner en gage un titre nominatif, il n'aura qu'à procéder de la même façon que s'il désirait l'aliéner (l'acte nécessité par l'article 2074 C. Civ. sera exécuté pour le nantissement civil). La société émettrice du titre sera avisée du fait qu'il va être engagé. Il en résultera une mention semblable à celle de la vente sur les registres de la Société, mais établissant que le transfert n'a lieu qu'à titre de nantissement ; en général, le titre lui même portera une mention dans ce sens.

Telle est la façon dont s'établit le gage commercial depuis la loi de 1863.

Quant au gage civil, si légalement l'article 2075 C. Civ. reste, dit-on, la seule ressource valable pour le constituer, en fait on l'établit par des formes parallèles à celles du gage commercial (1). De droit commun en effet, la mise en gage des titres nominatifs, tout comme celle des titres à ordre, serait soumise aux conditions prescrites par les articles 2075, 2076 C. Civ. : acte écrit, enregistré, signifié au débiteur, remise du titre au créancier ou à un tiers convenu. Mais les simplifications du Code de Commerce sont fort goûtées de la pratique, aussi les registres du débiteur (2) vont être utilisés pour la constitution du gage, comme ils le sont lorsqu'il y a vente. Le transfert de garantie sera l'équivalent de la signification au débiteur. Il sera, bien entendu, précédé de la rédaction d'un acte écrit mais « le transfert de garantie n'aura pas besoin d'être accompagné d'une signification à l'établissement émetteur du titre : la signification de l'article 2075 ferait inutilement double emploi avec le transfert de garantie, puisque celui-ci équivaut, de la part de l'établissement émetteur, à une acceptation de la constitution du gage... Par contre, dans l'état de la jurisprudence, il faudra qu'il y ait remise matérielle de l'effet ou du titre au créancier. » (3)

Toutefois, si le procédé de la loi du 23 mai 1863 est le plus couramment employé, il n'exclut pas l'emploi de l'article 2075 C. Civ. Tout d'abord, certaines sociétés n'admettent pas le transfert de garantie et l'article 2075 joue. Il peut ensuite jouer dans les autres situations, mais il est pratiquement annihilé par l'article 91 C. Com., car les so-

(1) Planiol et Ripert, XII, numéro 96, page 96. La loi de 1863 n'a modifié en rien le gage civil ; elle a une portée générale indépendante du caractère civil ou commercial du nantissement.

(2) Règlement général de la Compagnie d'Orléans, art. 3 : « les titres nominatifs sont inscrits sur un grand livre ouvert à cet effet pour chaque nature de titres ; l'inscription énonce les noms et prénoms du titulaire, le nombre de titres et le numéro de chacun. »

(3) Planiol et Ripert, XII, numéro 96, p. 96-97.

ciétés qui admettent le transfert pignoratif n'ont pas un registre où sont portées les significations d'actes constitutifs de gage, tous les transferts s'effectuant suivant la loi de 1863 (1).

La jurisprudence civile n'est pas bien fixée sur ce point ; elle admet jusqu'à la cession d'un titre nominatif suivant les formes de l'article 1690 C. Civ. ; peut-être verrons-nous bientôt le gage établi de façon identique (2).

De tout ce qui précède, on peut conclure que sans atteindre encore la concordance parfaite entre les deux modes de dépossession en cas de cession et en cas de nantissement on se trouve en présence d'un parallélisme de formes nettement visible qu'il était bon de signaler ici.

Le gage inscrit sur le registre est préféré, en général, à tous les droits qui n'ont pas été rendus publics avant lui : entre deux contrats de gage dont l'un aura été signifié, suivant l'article 2075, l'autre inscrit, la préférence est déterminée par la date. Le transfert de garantie emporte donc à la fois droit de préférence et droit de suite.

Tel est, dans son ensemble, le système de publicité établi pour l'engagement des titres nominatifs : s'il est large et harmonieux, satisfaisant en matière de propriété, il n'a pas encore rendu, en matière de nantissement, tous les services qu'on peut en attendre.

Quant aux meubles incorporels autres que les créances, ou « propriétés incorporelles », régis par des lois promulguées au cours des xix^e et xx^e siècles, leur cession à titre de

(1) Un arrêt de la Chambre civile du 26 juillet 1928 a décidé que même sans transfert du titre, la dation en gage d'un titre nominatif de rente sur l'Etat est valable et opposable aux tiers, à condition que les formalités des articles 2074 et sqs. C. civ. aient été remplies : acte enregistré et signifié au débiteur (Ministère des Finances), le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ne mettant aucun obstacle au nantissement de ces rentes, s'opposant seulement aux saisies arrêts pratiquées sur elles.

(2) Cass. Ch. civ. 5 janvier 1926. D. 1926-1-65.

gage présente quelques particularités, qui seront examinées en même temps que les lois qui les concernent.

Après avoir ainsi envisagé la façon dont s'opère la mise en possession du créancier gagiste, d'après les règles du Code civil et celles du Code de commerce, auquel il renvoie implicitement par la force même des choses en ce qui touche aux créances, nous pourrions conclure avec M. Planiol qu'« on peut établir comme règle que la remise du gage s'effectue par un procédé imité des modes de transfert de la propriété » (1). Ce n'est pourtant pas l'opinion de M. Josserand, qui nous dit : « le contrat de gage est un contrat réel ; il se forme, par une tradition qui est de son essence même, ce qui revient à dire qu'il se forme, non pas par les procédés utilisés en vue du transfert de propriété, mais, ce qui est bien différent, par les moyens employés pour exécuter un contrat, par lui-même translatif de droits ; on constitue un bien en gage comme l'on s'acquitterait de l'obligation de délivrance si on l'avait préalablement aliéné » (2).

Sans entrer dans une querelle de doctrine, qui n'a pas sa place ici, on est, malgré tout, obligé de constater que, dans le gage comme dans l'aliénation, il faut placer l'objet ou le droit entre les mains du créancier ou de l'acheteur pour transférer la possession, dans un cas, et la propriété, dans l'autre cas. Les manières qu'on emploie sont à peu près les mêmes, il n'y a que l'intention, l'*animus*, qui diffère : ici on veut engager, là on veut aliéner. Certes, cette règle n'est écrite nulle part dans le Code, mais les articles 2074 et 2075 l'édicte implicitement pour les meubles corporels d'une part, pour les créances d'autre part, et elle n'est que le résultat des formes antiques et du développement du gage.

Peut-être avons-nous un peu trop insisté sur la comparaison des formes réglementant la dépossession du débiteur quand il s'agit d'aliénation et quand il s'agit de nan-

(1) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, II, numéro 2406, p. 794.

(2) Josserand, *op. cit.*, p. 732.

tissement. Néanmoins, il nous a paru opportun de relever l'analogie existante, pour souligner plus nettement la caractéristique essentielle du gage, à savoir : la mise en possession du créancier gagiste. Sans ce dessaisissement, le gage n'a pas de raison d'être, car rien ne le différencie plus de l'hypothèque, et rien ne permet au droit de préférence du créancier de prendre naissance. Il n'est donc pas permis de séparer la dépossession de l'institution du gage, sinon ce n'est plus en présence d'un gage que l'on se trouvera, mais bien en face d'une véritable hypothèque.

Examinons maintenant d'un coup d'œil rapide les effets et obligations qu'engendre le gage, avant de terminer cet aperçu des sûretés réelles mobilières qui ressortissent du Code civil.

Le contrat de gage donne au créancier gagiste un droit réel qui lui permet d'utiliser les avantages suivants :

le créancier gagiste, véritable possesseur, exercera son droit de rétention sur le gage tant que la dette ne sera pas entièrement payée (2082, al. 1), car le gage est, par sa nature même, indivisible (2083) ;

le gagiste a le droit de réclamer l'objet volé ou perdu dans les conditions où la revendication des meubles est admise par les articles 2279 et 2280 ;

l'article 2078, al. 1, accorde au créancier gagiste le droit de « faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts ». Cette faculté est une dérogation au droit commun, qui permet seulement au créancier de faire vendre les biens du débiteur. La dérogation est également avantageuse pour le créancier et pour le débiteur, car, d'une part, on économise les frais de vente qui auraient diminué d'autant l'actif du débiteur ; d'autre part, l'intervention de la justice est une garantie contre des abus toujours possibles.

Par contre, il est interdit au créancier de se l'approprier directement en cas de non paiement à l'échéance (2078). C'est la prohibition du pacte comissoire, moyen d'usure

qui aurait pu être imposé par les créanciers aux débiteurs qui sont à leur merci.

Le gagiste a ensuite le droit de faire vendre le gage aux enchères (2078) ou en Bourse (pour les valeurs négociables), lorsqu'il n'use pas de la faculté ci-dessus (1). La clause dite « de voie parée », permettant la vente à l'amiable, est nulle d'ordre public (2078, al. 2).

L'effet principal du contrat de gage est enfin d'accorder au créancier un droit de préférence sur le prix lors de la réalisation du gage. Ce droit est appelé par le Code « privilège », dans ses articles 2073 à 2076 et 2102, mais il n'est pas un véritable privilège, c'est un droit réel conventionnel né du contrat de gage (2). Il s'exerce sur le prix de la chose vendue et aussi sur l'indemnité que donnera le tiers, particulier ou Compagnie d'assurances, quand la chose aura péri dans des conditions déterminées.

Si le gage confère au créancier de nombreux avantages, il le soumet en compensation à quelques obligations, naissant de la possession d'une chose appartenant à autrui.

Ces obligations sont de simples applications du droit commun : le créancier est tenu de restituer le gage lorsqu'il est

(1) De même qu'elle a simplifié les formes de la dépossession, la loi du 23 mai 1863 a simplifié la réalisation du gage commercial.

(2) V. Planiol et Ripert, XII, numéro 123, p. 122 : « il n'y a de vrais privilèges que ceux qui sont accordés par des dispositions particulières de la loi à des créanciers jugés dignes de faveur. Tel n'est pas le cas du créancier gagiste : celui-ci a entre les mains une sûreté réelle créée par une convention que la loi se borne à sanctionner ; et cette sûreté réelle résultant du contrat de gage peut être attachée par la volonté des parties à n'importe quelle créance. La préférence qui est accordée au gagiste est l'effet direct et nécessaire de son droit réel de gage, les droits réels n'étant pas soumis à la loi du concours : la loi n'a donc pas à lui accorder de privilège de faveur, puisqu'il possède en vertu d'une convention, la meilleure des sûretés. »

Dans le même sens : Baudry Lacantinerie et de Loynes, I, numéro 91. — Jossierand, op. cit., numéro 1532, page 736.

En sens contraire : Beudant, op. cit., numéro 191, p. 169.

entièrement désintéressé. Il peut être condamné à le restituer plus tôt s'il en abuse (art. 2082, al. 1).

Il répond aussi des pertes et détériorations arrivées par sa faute (art. 2080, al. 1), car le gagiste doit, en attendant le paiement, conserver la chose en bon père de famille.

Ces obligations incomberont au tiers convenu entre les parties, dans l'hypothèse prévue par la dernière phrase de l'art. 2076. Nous verrons qu'elles disparaissent complètement dans les cas où l'engagement a lieu sans mise en possession du créancier gagiste.

Voilà donc quels sont, en règle générale, les effets et les obligations créés par le contrat de gage d'après le régime du Code Civil. Sans doute cette institution est-elle entourée de formalités nombreuses et coûteuses qui en ont restreint l'emploi. Mais celles-ci sont destinées à combattre les fraudes que des débiteurs malhonnêtes pourraient commettre aux dépens de leurs créanciers.

Relativement peu employé au début du XIX^e siècle, le gage, qui a conservé sa nature et ses formes primitives, va, vers le milieu de ce même siècle, jouer un grand rôle dans notre droit, tant en raison du développement de la fortune mobilière que par suite de l'organisation d'institutions destinées à le faciliter. C'est ainsi que le gage commercial, celui qui garantit une dette commerciale, a vu les dispositions qui le régissent très simplifiées par les lois du 23 mai 1863, modifiant les articles 91, 92 et 93 du Code de Commerce, et du 8 février 1922, modifiant les formes de l'endossement.

Plusieurs lois postérieures ont considérablement étendu le domaine du gage lors de l'apparition de nouveaux biens traités en meubles (titres, polices d'assurances, brevets d'invention, etc.).

Cette sûreté réelle mobilière par excellence a donc donné le jour à de nouvelles formes de crédit mobilier, néces-

sitées par l'évolution économique de notre pays. Et, comme nous connaissons maintenant l'idée fondamentale, la base même du gage, et les règles de son fonctionnement, nous allons pouvoir étudier les diverses lois promulguées après le Code Civil, lois qui n'ont été que l'expression des aspirations des hommes désireux de s'adapter aux situations nouvelles.

CHAPITRE II

LOIS POSTERIEURES AU CODE CIVIL ORGANISANT DE NOUVELLES FORMES DE CREDIT REEL MOBILIER

Deux faits contemporains : l'accroissement de la richesse mobilière et les nécessités du crédit, sont venus, au cours du xix^e siècle, se heurter aux idées directrices du Code de 1804.

Nous avons vu que ces idées, dictées par l'adage « Vilis mobilia possessionis », avaient été inspirées à notre ancien droit par des considérations d'ordre surtout politique et social, l'esprit féodal ayant exercé une influence très nette sur ce point. Sans doute, loin dans le passé, les réalités économiques concordaient avec le brocart, mais si, dès le xvii^e siècle, on a assisté à un relèvement de la fortune mobilière, particulièrement sous la forme des titres de crédit, relèvement qui se développa au xviii^e siècle dans de vastes proportions, avec l'établissement des Grandes Compagnies Coloniales, il était réservé à notre temps de lui donner, dans la fortune publique, une importance plus élevée que jamais.

L'activité caractéristique du xix^e siècle, en matière d'industrie, de commerce, de travaux publics, en est la principale cause, et elle a dû être soutenue par un crédit toujours plus puissant.

Pendant tout le xix^e siècle, et au début du xx^e, en effet, les entreprises de tout genre se multiplièrent : la plus grande facilité des transports et, par suite, le marché plus étendu auquel elles pouvaient s'adresser, leur permit d'accroître leur production. Mais, pour atteindre ce résultat, il ne suffisait plus des capitaux détenus par une famille ou un groupe de familles.

La production industrielle, notamment, a mis en œuvre des sommes très considérables, sous forme de machines, de matériel d'exploitation. Les fonds de roulement, d'importance toujours croissante, nécessitant des capitaux énormes, il devenait nécessaire de s'adresser au public, et, pour lui rendre facile et avantageuse sa participation, de lui offrir des titres de valeur peu élevée, facilement négociables. Cette forme de société « par actions », déjà connue de l'élite, prit une extension puissante auprès du grand public. Les « obligations » qu'émirent ces mêmes sociétés, vinrent s'ajouter aux actions, pour créer un nombre extraordinaire de titres au porteur ou nominatifs, qui finirent par constituer une part importante de la fortune française. Si on ajoute aux émissions privées, celles faites par des personnes publiques, Etat, colonies, départements, villes, pour l'exécution de grands travaux d'intérêt général, on peut dire qu'aujourd'hui, la plus grande partie de la fortune de notre pays consiste en valeurs mobilières, qui représentent pourtant bien souvent des immeubles.

La production industrielle suscitant, nécessairement un effort continu de l'invention, ce nouveau domaine, ouvert à la propriété privée par le droit moderne, sous forme de brevets, dessins, modèles industriels, s'est aussi largement développé.

L'agriculture a, de son côté, perfectionné son matériel d'exploitation, et rendu plus fréquente, par l'intensité de sa

production, et trop souvent de sa surproduction, entraînant des crises semblables à celle qui la touche à l'heure actuelle, l'accumulation des produits invendus.

Il ne faut pas négliger la production artistique et littéraire de notre époque, qui constitue, à son tour, un apport, considérable pour la richesse mobilière, de valeurs incorporées, comme les droits d'auteur.

D'autre part, l'activité et le génie des hommes, poussés par le besoin de rendre plus sûrs et plus rapides les moyens de transport, dont on ne saurait plus désormais se passer, ont été amenés à créer des engins énormes, représentant, la plupart du temps, une véritable fortune, qui sont classés sans doute dans la catégorie des meubles, mais qui n'en sont pas moins, à raison de leur masse et de leur valeur, de véritables « immeubles mouvants », s'il est permis d'employer deux termes d'une antinomie aussi accusée. Ne donne-t-on pas, en effet, le nom de « ville flottante », à certains grands paquebots modernes, et n'attribuera-t-on pas, un jour prochain, le même qualificatif aux aéronefs qui assureront des liaisons de continent à continent ?

Voilà encore un élément de la richesse nationale qu'on ne doit pas laisser dans l'oubli. Dès l'antiquité, certes, on pratiquait l'hypothèque sur les navires ; à l'imitation de celle-ci, des lois récentes ont institué l'hypothèque sur les bateaux de rivière et sur les aéronefs, dans le but de tirer du crédit de ces objets mobiliers.

En effet, la facilité des communications entraînant la facilité des transactions, on assiste aujourd'hui à leur conséquence naturelle : le développement immense des affaires. Et la suite naturelle de ce développement n'est autre chose que l'importance des créances, le crédit. Un industriel, un commerçant ou un agriculteur, désirant étendre leurs affaires ont, pour cela, besoin des capitaux d'autrui : les prêteurs seront tout disposés à les aider, mais exigeront des garanties. A défaut d'immeubles, ces garanties devant porter sur quelque chose de stable, représentant une

valeur certaine, tel qu'un fonds de commerce, il faudra avoir la possibilité de les engager. C'est dans ce but que furent promulguées diverses lois, dès la seconde moitié du XIX^e siècle, et qu'aujourd'hui encore des dispositions législatives nouvelles essaient de faciliter et, par là même, de développer, d'amplifier l'usage du crédit réel mobilier.

Seulement, tandis qu'à l'égard de certains meubles, l'organisation du crédit réel mobilier s'appuyait uniquement sur l'idée de gage, c'est-à-dire en provoquant le dessaisissement du débiteur, pour d'autres meubles plus importants, tels que les fonds de commerce ou les récoltes agricoles, qui ne risquent pas de disparaître sans que le créancier ait les plus grandes chances de les retrouver, cette dépossession du débiteur a été remplacée par un système de publicité reposant sur une immatriculation de l'objet affecté à la garantie du créancier, qui permet de classer les différents bénéficiaires de la sûreté d'après l'ordre des dates.

Enfin, lorsque certains meubles d'importance et de valeur très fortes peuvent être individualisés par un classement administratif, qui leur assure une assiette juridique bien définie, rien n'empêche l'hypothèque de s'appliquer à eux, et c'est ainsi qu'a pu être ressuscitée la vieille hypothèque mobilière disparue en France depuis le XVII^e siècle.

Notons déjà au passage que le nom de « gage sans dessaisissement », donné au nantissement du fonds de commerce et aux divers warrants, paraît être un terme impropre, car ce sont là de véritables hypothèques mobilières, comme nous essayerons de le montrer un peu plus loin.

Ce rapide aperçu des diverses manières que l'on peut utiliser à l'heure actuelle pour se procurer du crédit, grâce aux objets mobiliers et aux sûretés qui s'y rattachent, nous conduit à dire comment va être divisée cette deuxième partie.

Nous examinerons, en premier lieu, les quelques lois extérieures au Code ou postérieures à lui, qui instituent des procédés nouveaux de crédit mobilier, basés sur la notion véritable du gage, c'est-à-dire avec dessaisissement du

débiteur, telles les lois sur les Etablissements de Crédit municipal.

Nous verrons ensuite comment le législateur moderne a créé des gages sans dépossession du débiteur, comme le nantissement des fonds de commerce.

Enfin, la question des hypothèques mobilières instituées sur certains meubles importants, pour lesquels on a pu trouver un point fixe servant de centre à la publicité de l'hypothèque, sera abordée en troisième et dernier lieu.

SECTION I

LOIS RESTANT FIDÈLES A LA NOTION DE GAGE

L'objet de cette première section sera l'étude des diverses lois qui se sont échelonnées sur un demi-siècle et ont créé, en se basant sur la notion même de gage, des procédés nouveaux de crédit réel mobilier, entraînant par conséquent le dessaisissement du débiteur au profit du créancier gagiste. Les mêmes principes que nous venons de rencontrer dans l'étude du gage, se retrouveront ici avec quelques modifications de détail, nécessaires au bon fonctionnement des institutions nouvelles.

§ I. — DROITS INTELLECTUELS

A quelles conditions les monopoles d'exploitation établis au profit d'un créateur peuvent-ils être engagés ? Cet abondant patrimoine est-il susceptible de publicité ? Envisageons ces deux questions au sujet de la propriété industrielle et de la propriété artistique et littéraire.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Les droits compris sous cette dénomination peuvent avoir pour objet une idée neuve, une forme inédite, ou

simplement la marque individuelle que porte tel produit industriel déterminé ; ce sont, autrement dit, les brevets d'invention et dessins et modèles industriels, les marques de fabrique et de commerce.

A) *Brevets d'invention*. — Le droit temporaire de l'inventeur à l'exploitation exclusive de sa découverte, pratiquement reconnu par un édit de 1762, proclamé par la loi du 17 janvier 1791, régi par la loi fondamentale du 5 juillet 1844, modifiée le 23 mai 1868, et complétée par la loi du 26 juin 1920, est soumis, quant à sa création et à sa transmission à des conditions spéciales de publicité que nous n'avons pas à envisager.

La théorie du brevet établissant que le brevet n'est pas un titre de propriété, mais un certificat de possession, puisque le droit de l'inventeur est frappé de déchéance si, dans les deux ans de la demande de brevet, il n'exploite pas son invention, entraînait, avant la loi de 1920, l'emploi des formes de droit commun dans les cas de nantissement. L'acte écrit de l'art. 2075 était rédigé en matière civile, mais était inutile en matière commerciale (91 C. com.). Quant à la signification au débiteur, elle était inapplicable en cette matière : il n'y avait, en effet, aucun débiteur à qui la notification pût être faite. Par suite, quand le droit était constaté par un titre, le nantissement se réalisait par sa remise, cette remise servant de mise en possession (1). Cette formalité était purement symbolique : l'extrait de l'arrêté ministériel délivré à l'inventeur, constituant le brevet (art. 11, loi du 5 juil. 1844), n'incorporait pas le droit de ce dernier, car plusieurs exemplaires pouvaient en être successivement délivrés. Ce nantissement des brevets réalisait tous les dangers de l'hypothèque occulte, de même que le nantissement des fonds de commerce, avant la loi du 1^{er} mars 1898.

(1) Alexandre Cerban : Etude critique sur les conditions de constitution en gage des choses incorporelles en matière civile et commerciale (Paris 1897).

Cet inconvénient, reconnu par les auteurs et par la jurisprudence des Cours d'Appel, ne fut corrigé que lors de la création des Offices Nationaux Publics en France. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 26 juin 1920, modifiant la loi du 5 juillet 1844, vint établir la sécurité de l'engagement des brevets d'invention, en disant qu'« aucune cession à titre de gage, relative à un brevet d'invention, ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été inscrite sur un registre spécial, tenu à l'Office National de la Propriété Industrielle ». La surveillance de l'Etat s'exerce, en effet, sur les diverses propriétés, grâce aux Offices Nationaux relatifs à chacune d'elles. L'Office National de la Propriété Industrielle, groupant sous son égide les brevets d'invention, marques de fabrique, etc..., tient, pour toute propriété à lui rattachée, un registre spécial, sur lequel sont inscrits les dépôts, cessions, engagements de chaque brevet ou marque nouvelle.

Les droits ainsi rendus publics par inscription au registre assurent, erga omnes, à leurs titulaires droit de préférence et droit de suite. Entre plusieurs droits inscrits, la préférence sera déterminée par la date. Tout individu peut d'ailleurs s'adresser à l'Office National en vue d'obtenir un état des inscriptions existant sur les marques ou brevets donnés en gage, ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune, moyennant paiement d'une taxe déterminée (loi du 26 juin 1920).

Quant aux dessins industriels, leur protection a été inaugurée par la loi du 18 mars 1806, et généralisée par l'ordonnance du 17 août 1825 ; elle est étendue par analogie aux modèles (1). Leur mise en gage subit les mêmes règles que l'engagement des brevets d'invention, l'Office National de la propriété industrielle s'occupant également de tout ce qui concerne dessins et modèles industriels (loi du 14 juillet 1909, complétée par le décret du 26 juin 1911).

(1) Cass. 21 mars 1884, D. 85-1-181.

B) Marques de fabrique et de commerce. — Les marques imprimées par l'industriel sur les produits fabriqués par lui, par le commerçant sur les marchandises sortant de ses magasins, marques dont les premières étaient obligatoires dans l'ancien droit, sont aujourd'hui toutes facultatives et protégées par les lois du 22 germinal an XI, de 1824, du 23 juin 1857, la plus importante, complétée par le décret du 24 juillet 1858, par la loi du 3 mai 1890 et enfin par celle du 26 juin 1920.

Toutes ces lois s'occupent du dépôt et des garanties à accorder aux marques de fabrique. Mais la question du nantissement y reste toujours en suspens. Depuis 1920 cependant (1), tout comme pour les brevets d'invention, il n'y aura pas de nantissement valable portant sur une marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée, qui n'aura été inscrit sur le registre spécial des marques tenu à l'Office National de la propriété industrielle. Les formalités à remplir sont celles prescrites par l'art. 2075 C. civ., la marque de fabrique ou de commerce étant, comme le brevet d'invention, au nombre des choses incorporelles que régit cet article. Puisqu'il n'y a, ici aussi, ni créancier ni débiteur, il n'y a pas à signifier la mise en gage d'une marque de fabrique ou de commerce.

Il faut, du reste, constater que la constitution en gage d'une marque de fabrique ou de commerce faite isolément est très rare. Il arrive plus fréquemment qu'une marque soit comprise dans la constitution en gage d'un fonds de commerce, comme faisant partie de celui-ci ; dans ce cas, le créancier gagiste pourra exercer sur la marque ses droits à l'encontre des tiers, par cela seul que les formalités prescrites pour que le nantissement d'un fonds de commerce soit opposable aux tiers, ont été remplies.

(1) V. D. P. 1924-4-36, article 2.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Les productions dans l'ordre de la littérature ou des arts : peinture, dessin, photographie, musique, architecture et statuaire (loi du 11 mars 1902), sont protégées de la même façon que les créations industrielles.

Le droit d'auteur, couramment appelé « propriété littéraire ou artistique », peut certainement être constitué en gage, comme toute autre chose mobilière incorporelle. La législation des droits d'auteur a son origine dans les lois du 13 janvier 1791, sur la représentation des œuvres dramatiques ou musicales, et du 19 juillet 1793, sur la reproduction des œuvres littéraires et des œuvres d'art : ce droit a été renforcé par des lois postérieures de 1810, 1844, 1854, la dernière étant celle du 14 juillet 1866, qui le limite à 50 ans après la mort. Ces lois n'édicant pas de mesures particulières sur la dation en nantissement de cette catégorie de droits intellectuels, force est bien de suivre les règles du droit commun pour y procéder. Il faut alors, d'après l'art. 2075 C. civ., qu'un acte authentique ou sous seing privé enregistré, soit dressé pour constater le gage. Il ne peut être question, pas plus que pour un brevet d'invention ou une marque de fabrique, d'une signification à faire à un débiteur. Mais comment effectuer la remise de la chose engagée ? Le titulaire du droit n'a pas, entre les mains, un titre analogue au brevet d'invention et susceptible d'être remis au créancier gagiste. La jurisprudence, constatant que la propriété artistique et littéraire consiste dans le droit de reproduire l'œuvre, décide que le débiteur devra livrer les instruments nécessaires à cette reproduction : tableau, statue, planche gravée, pierre lithographique, etc... (1). Pourtant, le droit de reproduction ne doit pas être confondu avec la propriété du tableau produit par l'auteur. Malgré ce, on doit admettre comme suffisante, au point de vue de l'art. 2076, la remise de l'objet matériel

(1) Paris, 15 janvier 1874. D. 75-2-43.

auquel se rattache le droit d'auteur, sous peine de rendre impossible la mise en gage de ce droit (2).

Voilà donc examinées les différentes particularités se rapportant à l'engagement des droits intellectuels, qui permet d'en retirer un crédit plus ou moins élevé, suivant la nature des objets donnés en nantissement. Les règles générales pratiquées en la matière sont celles contenues dans le Code civil au titre du nantissement. L'idée de base du gage est étroitement respectée, puisque la dépossession du débiteur a lieu dans chaque cas, comme s'il y avait cession de chacun de ces droits, et cela nous permet de rappeler au passage l'analogie qui existe entre cession et nantissement quant aux formes du dessaisissement.

§ II. — AVANCES SUR TITRES

Certains établissements de crédit font des avances sur dépôt de valeurs. Ce nantissement sur valeurs de Bourse est désigné en banque sous le nom d'avances sur titre. Cette opération, très pratiquée par quelques banques à l'heure actuelle, Société Générale, Crédit Lyonnais, Comptoir d'Escompte, etc., est soumise à certaines règles : les avances sont limitées à certaines natures de titres ; de plus, elles ne sont consenties que sur une partie de la valeur des titres engagés, en général 60 à 75 % de la valeur actuelle de ces titres au cours de la Bourse ; enfin, elles ont lieu pour un temps très court, quatre-vingt-dix ou cent vingt jours, sauf renouvellement, étant donné les fluctuations nombreuses et surtout les baisses brutales qui peuvent atteindre les valeurs.

L'article 411 du Code pénal punissant de prison et d'amende les établissements de crédit non autorisés, comme c'est le cas ici, qui s'adonnent à cette pratique, a fait

(2) Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit commercial, 4^e édit. III, numéro 284, page 252.

écarter de ce contrat la qualification de « prêt sur gage », qu'il mérite bien dans la norme des choses. La Cour de Cassation a alors déclaré (1) que l'avance sur titres est un contrat synallagmatique avec des obligations réciproques, restitution de la somme par l'emprunteur, restitution des titres après l'échéance par le banquier. Par suite, l'acte a dû être rédigé en deux exemplaires, non pas par application de l'art. 1325 C. civ., comme le veut la Cour de Cassation, mais parce qu'il y a ici nantissement, obligeant le créancier à restituer les titres après paiement à l'échéance, et prêt, forçant l'emprunteur à restituer la somme due ; chaque partie étant créancier doit avoir la preuve de son droit, d'où la nécessité de deux originaux.

Il semble que, pour éviter tous inconvénients, il faudrait supprimer l'art. 411C. pén., ce qui rendrait libre un commerce semblable.

Lorsqu'arrive l'échéance et qu'il n'y a pas eu de remboursement volontaire, la banque rentre dans son argent, grâce aux procédés de liquidation que lui confère la législation du gage, procédés que nous avons déjà indiqués. Pour quelques établissements de crédit favorisés par la loi, les formalités sont beaucoup plus restreintes et particulièrement expéditives, comme nous le verrons plus loin.

Bref, malgré une nature juridique d'emprunt, il n'en reste pas moins que les avances sur titres, effectuées par certaines banques, sont de véritables prêts sur gage, présentant les grandes caractéristiques de celui-ci (2).

A côté des grands établissements financiers, les Monts de Piété de quelques grandes villes, Paris, Toulouse, Lyon, etc..., peuvent faire des avances sur titres au porteur, ceux-ci étant classés parmi les meubles corporels (3).

(1) Civ. Cass. 9 mars 1889. Sirey, 90-1-257, note Lyon-Caen.

(2) En ce sens, Gazel : *Nature juridique des avances sur titres* thèse, Paris 1913.

(3) Paris : Loi du 25 juillet 1891. Toulouse : Loi du 29 février 1892. Lyon : Loi du 31 mai 1892.

Des lois spéciales ont dérogé, en faveur de plusieurs grands établissements de crédit, aux principes du Code civils relatifs aux formes de la constitution du gage ou aux formalités à remplir avant la vente.

Il n'y a plus aujourd'hui que la *Banque de France* et le *Crédit Foncier de France*, qui jouissent d'un régime particulier, le Comptoir d'escompte de Paris, qui avait les mêmes avantages, ayant été dissous en 1889.

Les statuts de la Banque de France, auxquels s'ajoutent des lois et décrets spéciaux, dont le plus important est l'Ordonnance du 15 juin 1834, l'autorisent à faire des avances sur certaines valeurs mobilières françaises et des prêts sur lingots et monnaies étrangères.

Pour les avances sur titres, le Conseil de régence de la Banque détermine les valeurs susceptibles de prêts : titres émis par l'Etat, les colonies, les villes, Chambres de commerce, etc..

Ce qui est intéressant, c'est que l'art. 3 de l'Ordonnance du 17 mai 1834, dispose que « l'emprunteur souscrira, envers la Banque l'engagement de rembourser, dans un délai qui ne pourra excéder trois mois, les sommes qui lui auront été fournies ». Par conséquent, un écrit constatant l'engagement de l'emprunteur et la constitution du gage suffisent. On en déduit qu'il échappe à l'art. 2075 C. civ. Les titres nominatifs sont transférés au nom de la Banque de France ; pour les titres au porteur, le même écrit est dressé, mais la Banque n'exige pas de signification au débiteur et se contente de la remise des titres.

Les formes de réalisation du gage sont très simplifiées : la Banque, non remboursée, fera vendre par agent de change, à la Bourse, dès le lendemain de l'échéance, et cela sans aucune mise en demeure, tout ou partie des titres. Elle a le même pouvoir, au cas de baisse brusque, si, dans les trois jours qui suivent une mise en demeure, elle n'est pas couverte de cette baisse.

Quant aux avances sur monnaies et lingots, elles sont régies par les règles normales du gage.

Le décret du 26 juin 1856 autorisait la Société du Crédit Foncier de France à prêter sur les obligations qu'elle émettait. Les art. 2074, 2075 et 2078 C. civ. entravant les prêts, une loi du 19 juin 1857 en écarta l'application et fit bénéficier le Crédit Foncier des dispositions de faveur faites pour la Banque de France.

L'art. 2 des statuts approuvés par le décret du 26 juillet 1862, autorise le Crédit Foncier à prêter sur tous les titres admis par la Banque de France comme garantie d'avance. Mais alors, il est soumis aux règles du droit commun et ne jouit d'aucune faveur, ni quant à la constitution, ni quant à la réalisation du gage. Il faudra alors suivre les règles propres au gage civil et au gage commercial selon le cas.

Nous avons donc, en définitive, deux grands établissements financiers qui utilisent la notion de gage pour fournir du crédit aux propriétaires de valeurs mobilières. Sans doute, les règles établies par le Code de 1804 ne sont pas suivies à la lettre, puisque la loi elle-même a accordé des dérogations aux principes en faveur de ces banques. Mais le fondement même du nantissement subsiste et il est donc naturel de classer ces deux catégories de nantissements dans l'énoncé des lois se rattachant à la notion de gage proprement dit.

§ III. — MAGASINS GENERAUX - WARRANTS

Les magasins généraux sont des établissements, des sociétés par actions le plus souvent, qui reçoivent en garde des marchandises. Pour constater ce dépôt, ils délivrent des bulletins négociables, qui permettent de mettre en gage avec la plus grande facilité la marchandise emmagasinée.

Les magasins généraux ou docks, créés en Angleterre, surtout dans les ports, où arrivent de nombreux produits

étrangers, passèrent en Hollande, puis en Allemagne, avant d'arriver en France en 1848. A ce moment-là sévissait la crise commerciale et financière provoquée par les événements politiques. Les marchandises ne s'écoulant pas et s'accumulant, on pensa à donner aux fabricants les moyens de crédit nécessaires pour ne pas arrêter brusquement leur travail. Le 21 mars 1848, un décret du Gouvernement provisoire, complété par un arrêté du 26 mars et une loi du 23 août, détermina les conditions de l'établissement des magasins généraux et des négociations dont les marchandises qu'ils contenaient pouvaient être l'objet. L'organisation était défectueuse, l'expérience échoua. Le 28 mai 1858, une nouvelle loi la reprit, et règle aujourd'hui cette institution. Cette loi fut modifiée par celle du 31 août 1870, complétée par la loi du 8 juillet 1931, qui permit au Préfet d'autoriser l'ouverture des magasins généraux, la Chambre de commerce entendue, alors qu'auparavant le gouvernement statuait seul (1).

Sans entrer dans le détail de l'organisation des magasins généraux, notons qu'il existe en France environ 150 magasins généraux, dont le plus important, la Compagnie des Magasins Généraux de Paris, possède des locaux dans toute la France et y reçoit des produits de toute sorte, même des produits agricoles, bien que la loi de 1858 limite l'institution aux « matières premières, marchandises et objets fabriqués que déposeraient les négociants et industriels ».

Le magasin général permettant l'entrepôt de la marchandise sans entraîner les frais de magasins particuliers, facilitant la vente, permet aussi de donner un nantissement et d'emprunter sur cette marchandise. Ce dernier point étant le seul qui nous intéresse, voyons comment va s'effectuer l'opération de mise en gage.

(1) Ce fut, d'ailleurs, une loi de circonstance déterminée par nos premiers désastres dans la guerre contre l'Allemagne. En accordant au Préfet le pouvoir d'autoriser les magasins généraux, on désirait accumuler dans ceux-ci des marchandises et des vi-vres pouvant être utiles à la défense nationale.

Lorsque les marchandises sont déposées dans le magasin général, le propriétaire du magasin remet au propriétaire des marchandises un certificat de dépôt qui s'appelle récépissé. Ce certificat constate le fait du dépôt, la nature et la quantité des marchandises déposées et la promesse du dépositaire de restituer les marchandises à première réquisition. Le récépissé est un titre à ordre ; la restitution promise sera faite à toute personne qui se présentera porteur du récépissé endossé à son nom. Au moyen d'endossements successifs, les marchandises pourront être vendues autant de fois qu'on voudra, sans que les intéressés aient à subir les embarras, les frais et les déchets d'un déplacement.

Depuis 1858, à la différence du régime pratiqué en 1848, qui faisait émettre par le magasin un seul titre employé alternativement aux fins de vendre et d'emprunter, un second titre est joint au récépissé, détaché de la même souche et provisoirement adhérent à ce récépissé. C'est le warrant (1) ou bulletin de gage, qui est aussi un titre à ordre, contenant les mêmes énonciations que le récépissé. Il sert à donner en gage les marchandises déposées, comme le récépissé sert à les vendre. Le propriétaire des marchandises n'a, pour les engager, qu'à détacher le warrant, à l'endosser au nom du créancier gagiste et à le lui remettre ; le créancier fait ensuite transcrire le warrant sur les registres du magasin général et mention est faite de cette transcription sur le warrant.

Le warrant constitue donc à la fois un effet de commerce et un instrument de gage. En tant qu'effet de commerce, le warrant n'est qu'une variété de billet à ordre. En tant que titre de nantissement, le warrant, ou bulletin de gage, confère au porteur un privilège sur la marchandise emmagasinée. Mais, pour sa constitution et sa réa-

(1) Le mot n'est autre qu'un verbe anglais qui signifie « garantir », mot bien choisi puisque le warrant est tantôt un bulletin de gage, tantôt un titre de garantie.

lisation, le gage de cette sorte est libéré des formalités nécessitées pour le gage civil. La loi du 28 mai 1858 a été le précurseur de la loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial.

Depuis 1858, le premier endosseur, en passant à l'ordre de son créancier la formule de reconnaissance de dépôt souscrite par le magasin général, investit par là-même ce créancier de la possession juridique de la marchandise. Celle-ci étant emmagasinée, les prescriptions de l'art. 2076 C. civ. sont obéies. Celui-ci prescrit, en effet, que le gage soit mis en la possession du créancier « ou d'un tiers convenu entre les parties », et le magasin général joue simplement le rôle de tiers convenu. Il détient pour le compte du créancier gagiste au nom duquel le warrant a été endossé, c'est comme si le prêteur détenait lui-même. On ne peut pas craindre que le propriétaire des marchandises les donne simultanément en gage à plusieurs créanciers et trompe ainsi leur confiance, puisque la mise en gage s'effectue par endossements du warrant et que le dernier endossement efface les précédents (1). Nous verrons qu'on a mis pourtant en circulation des warrants fictifs, véritables effets de complaisance.

Quant aux cessionnaires de la marchandise, la loi de 1858 leur impose, lorsque le warrant ne leur a pas été endossé avec le récépissé, de payer la créance garantie par le warrant ou d'en laisser prélever le montant sur le prix de vente de la marchandise ; mais le fait que le warrant a été séparé du récépissé et transcrit sur le registre du magasin général les informe suffisamment de la constitution du gage. Les droits de tout le monde sont ainsi sauvegardés.

La réalisation du nantissement est très simplifiée.

(1) Si le propriétaire des marchandises veut les engager pour partie à un créancier et pour partie à un autre, il peut les fractionner en lots et le magasin général délivre autant de récépissés et de warrants qu'il y a de lots (art. 15 du Décret du 12 mars 1859).

D'après l'art. 7, al. 1, de la loi de 1858, le porteur du warrant peut, huit jours après le protêt, faire vendre aux enchères la marchandise, sans autorisation judiciaire (1).

La créance du warrant est colloquée par préférence sur le produit des enchères et ne sera primée que par le fisc, pour les impôts dus par la marchandise, et par le privilège du magasin général, pour les frais de conservation de la chose.

Notons que si la marchandise a péri dans un incendie, après avoir été l'objet d'une assurance, le privilège se porte de plein droit de la chose sur l'indemnité (art. 10, loi de 1858) (2).

Ajoutons que l'art. 92, al. 2, du Code de commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863, a généralisé ce procédé en étendant aux connaissements et lettres de voiture, le mode d'engagement créé pour les warrants par la loi de 1858. La remise de la chose engagée est remplacée par celle d'un titre écrit ; la chose est détenue par un tiers pour le compte du porteur du titre (1).

Les magasins généraux présentent donc de très grands avantages au point de vue commercial pour le développement des affaires. C'est une des institutions qui ont contribué le plus à répandre l'usage du gage, si délaissé pendant la première moitié du XIX^e siècle, car, d'après les idées répandues en 1807, on considérerait les personnes qui empruntaient sur gage, surtout les commerçants, comme se trouvant dans une situation gênée, voisine de la ruine.

(1) Ce système a été généralisé par la loi de 1863, art. 93, C. Com.

(2) La loi du 13 juillet 1930, relative à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances, subroge au bien assuré l'indemnité d'assurance pour tous les créanciers hypothécaires et privilégiés qui se font colloquer sur elle d'après leur rang.

(3) Lyon-Caen et Renault, Traité de Droit Commercial, 5^e édit., tome III, numéros 278 b's et sqs, p. 241-245.

§ IV. — ETABLISSEMENTS DE CREDIT MUNICIPAL

Les Etablissements de Crédit Municipal (1), ou Monts de Piété, ne sont véritablement apparus en France qu'en 1777, lorsque fut créé le Mont de Piété de Paris. Sans doute, cette institution, née à Pérouse en 1462, s'était développée en dehors de l'Italie, dans les pays catholiques ; mais, si l'annexion de la Flandre et de l'Artois, celles du Comtat Venaissin et du Comté de Nice, avaient donné à la France une douzaine de Monts de Piété, leur création s'était faite sans bruit, et l'on considérerait, en 1777, qu'il n'y avait pas de Monts de Piété français.

Le succès le plus inattendu accueillit l'ouverture du Mont de Piété parisien, mais le régime des assignats lui porta un coup mortel, et il fut pratiquement supprimé par la Convention, le 4 pluviôse an II. Cependant, on s'aperçut bientôt combien il était utile : il reparut deux ans plus tard. Ce n'est pourtant que le 13 juillet 1804 qu'on songea à répandre cette institution dans le pays : beaucoup de Monts de Piété se créèrent dans la première moitié du XIX^e siècle, mais le mouvement se ralentit considérablement par la suite.

Les Monts de Piété sont régis par les lois du 16 pluviôse an XII (6 février 1804), 24 juin 1851, et par les décrets qui les ont constitués.

Le mécanisme des opérations du Mont de Piété est le suivant : tout objet mobilier corporel peut être présenté à l'engagement. Sur l'estimation d'un appréciateur, un prêt est consenti, qui s'élève, suivant les objets, aux deux tiers ou aux quatre cinquièmes de l'estimation. Le gage est constaté, même au regard des tiers, par une mention sur les

(1) C'est un décret du 24 octobre 1918, qui a autorisé les monts-de-piété à adopter le titre de Caisse de Crédit Municipal, suivi du nom de la ville où ils sont établis, mais il faudra pour cela l'avis conforme du Conseil Municipal.

registres de l'établissement, régulièrement tenus. L'emprunteur reçoit, de plus, un récépissé de son dépôt, appelé reconnaissance, qui constate aussi le gage. Il peut, à toute époque, et sur présentation de cette reconnaissance, à la condition de rembourser au Mont le prêt augmenté des intérêts et droits, dégager son nantissement. Un an après l'engagement, l'objet doit être renouvelé, c'est-à-dire que l'emprunteur doit se présenter au Mont de Piété et payer l'intérêt de l'année échue. Faute de renouvellement, le gage est vendu : le Mont se rembourse, sur le prix de vente, de tous ses frais, et, s'il y a un excédent, il reste la propriété de l'emprunteur, qui est tenu de le retirer dans un certain délai.

Trois textes seulement s'appliquent communément à tous les Monts de Piété : la loi du 16-26 pluviôse an XII, sanctionnée par l'art. 411 du Code Pénal, concerne leur monopole ; l'ordonnance du 26 juin 1816 impose l'intervention des commissaires-priseurs pour l'appréciation et la vente des objets engagés ; enfin, la loi du 24 juin 1851, sur les Monts de Piété, les autorise à emprunter, exempte leurs actes de timbre et d'enregistrement, traite de leur dotation et de leur administration.

Depuis la loi du 25 juillet 1891, modifiée en 1916, le Mont de Piété de Paris, administré à part depuis le décret du 24 mars 1852, peut recevoir en nantissement des valeurs mobilières au porteur, assimilées à des meubles corporels.

La loi laisse, dans son article 11, la faculté au Gouvernement d'étendre par décret ce bénéfice à d'autres monts de piété que celui de Paris, étant donné l'importance qu'ont acquise, à notre époque, les valeurs mobilières. Les titres de pensions militaires peuvent aussi être engagés, depuis la loi du 26 juillet 1917, art. 6, 8 (1).

(1) Loi du 26 juillet 1917, art. 6 : « Les monts-de-piété sont autorisés à consentir aux pensionnaires de l'Etat, sur le trimestre en cours de leur pension civile ou militaire, ou de leur gratification militaire, des avances représentant les arrérages courus d'un ou de deux mois. » (V. D. P. 1919-4-132).

La naissance et le développement des Monts de Piété sont souvent laborieux dans certaines villes, car le chiffre de leurs affaires étant faible, et, en conséquence, l'aléa plus grand, ils ne trouvent pas facilement de crédit. On a songé, sans succès, à les faire aider par les caisses d'épargne. En dehors de leur dotation initiale et des dons très rares de particuliers, les Monts de Piété n'ont guère de soutiens, car, qui prêterait à ces établissements sur de pures espérances, à moins d'y être contraint ? C'est cette question vitale pour ces établissements, qui a souvent fait échouer la création de nouveaux Monts.

La loi de 1851 est venue, dans une certaine mesure, atténuer cet inconvénient, en permettant la capitalisation des bénéfices pour la formation d'une dotation. C'est là un moyen lent, sans doute, mais à la portée de tous, de parvenir à l'indépendance financière, qui serait l'idéal pour les Monts de Piété.

Quant à l'intervention des commissaires-priseurs à titre d'appréciateurs, elle est fort peu respectée. De nombreux Monts de Piété de province s'en passent et la plus grande variété règle l'organisation des services de prise et de vente, une récente et vaste affaire d'escroquerie vient d'ailleurs de le prouver, comme elle a prouvé officiellement, si l'on peut dire, toutes les entorses faites à la loi.

Le résultat en est que les Etablissements de Crédit Municipal risquent fort d'être dépréciés, alors que l'expérience a prouvé, que, bien gérés, les Monts de Piété, qui, sans être une institution de bienfaisance n'en agissent pas moins dans un but de philanthropie (1), pouvaient rendre de très grands services.

(1) L'article 5 de la loi de 1851 dit que « le Mont-de-Piété conservera ses excédents de recettes pour former sa dotation. Lorsque la dotation suffira, tant à couvrir les frais généraux qu'à abaisser l'intérêt au taux légal de 5 %, les excédents de recettes seront attribués aux hospices ou autres établissements de bienfaisance, par arrêté du Préfet, sur avis du Conseil Municipal. » Mais une loi du 31 mars 1919 (art. 10), autorise maintenant les Monts-de-Piété à conserver leurs bénéfices pour grossir les res-

Normalement, les Monts de Piété, placés sous l'autorité des pouvoirs publics, n'abusent pas du contrat pignoratif ou pacte comissoire. Il est donc naturel de les soustraire à l'application de l'art. 2078 C. civ. Il y aura alors vente publique des effets non dégagés au terme fixé dans la reconnaissance, l'emprunteur n'est pas mis en demeure de se libérer et l'établissement créancier n'a pas à demander l'autorisation de justice pour procéder à la vente. Notons que la loi du 25 juillet 1891, qui permet au Mont de Piété de Paris de faire des avances sur titres au porteur, applique la même règle dans ses articles 4 et 5. Il en est de même pour les autres établissements qui jouissent de cette faculté.

En dehors de ces particularités, la notion de gage est à la base de leur fonctionnement, par suite du dessaisissement complet du débiteur, et voilà comment le bref aperçu des règles de cette institution est rattaché à ce chapitre.

§ V. — ASSURANCES SUR LA VIE

Le contrat d'assurance est un contrat par lequel l'assuré se fait promettre par l'assureur, moyennant une rémunération, appelée prime ou cotisation, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation, nommée indemnité ou bénéfice. Dans l'assurance sur la vie, l'assureur promet à l'assuré ou à ses ayants droit, une somme d'argent sous certaines éventualités dépendant de la vie ou de la mort de l'assuré ou d'un tiers.

Autorisée en France par un avis du Conseil d'Etat du 28 mai 1818, ce n'est guère qu'à partir de 1860 que l'assurance sur la vie fut pratiquement utilisée. Son importance est de-

sources dont ils disposent pour faire des prêts et qui proviennent finalement : de leurs biens de fondation, de subventions, d'emprunts au public, aux bureaux de bienfaisance, aux Caisses d'Epargne, de dépôts à vue ou à terme, et des bénéfices réalisés.

venue considérable et le montant total des capitaux assurés en France atteint aujourd'hui trois milliards environ.

Etant traitée en meuble, l'assurance en cas de décès, dans laquelle la somme qui fait l'objet de l'assurance est payable au décès de l'assuré à ses héritiers ou à ses ayants droit, est devenue un gros et précieux instrument de crédit réel mobilier et cela sous plusieurs formes : c'est ainsi qu'un emprunteur n'obtiendra du crédit qu'à la condition de souscrire une assurance sur la vie au profit direct de son futur créancier qui acquiert sur le montant de l'assurance un droit propre, direct et irrévocable. De plus, le titulaire d'une assurance qui a besoin d'argent, pourra utiliser sa police comme garantie de la dette qu'il va contracter, soit en transmettant purement et simplement le bénéfice de la police à un créancier, et tout se passe alors envers les tiers comme si le créancier était définitivement investi de la propriété de la police, soit en donnant sa police en gage.

La loi du 13 juillet 1930 prévoit, dans son article 65, trois procédés pour effectuer ce nantissement : au moyen d'un avenant, ou bien d'un acte soumis aux formalités de l'article 2075 C. civ., ou, enfin, plus simplement, par un endossement à titre de garantie. L'art. 57 exige, en outre, à peine de nullité, le consentement écrit de l'assuré pour toute constitution en gage du bénéfice du contrat souscrit sur sa tête par un tiers.

● Le nantissement régulièrement consenti emporte les effets ordinaires du gage, à savoir le droit de rétention au profit du créancier gagiste et aussi le paiement par préférence sur la somme due par l'assureur. Toutefois, des difficultés se présentant à ce sujet au cas où le débiteur refuse de désigner le créancier gagiste comme bénéficiaire de la police, et la loi étant muette sur ce point, le créancier agira prudemment en se faisant consentir, dès le début, par son débiteur, une attribution en propriété avec convention de rétrocession lors de l'extinction de la dette, ou en précisant nettement les conditions de réalisation du gage dans la convention.

Telles sont, brièvement exposées, les dispositions qui permettent d'utiliser comme moyen de crédit un contrat qui prend, chaque jour, une extension croissante.

SECTION II

LOIS INSTITUANT DES GAGES SANS DEPOSSESSION

Si les lois dont nous venons de parler sont restées fidèles à la notion de gage, si elles ont nanti le créancier en lui remettant la possession de la chose donnée en gage, les nouvelles formes de crédit réel mobilier, instituant des gages sans déplacement, présentent les caractères de l'hypothèque et ont été faussement rattachées par le législateur à la notion de nantissement.

Nantissement de fonds de commerce et warrants à domicile sont de véritables hypothèques mobilières ressuscitées pour les besoins de la pratique. Tous les auteurs ne sont pourtant pas d'accord sur ce point et ont offert plusieurs qualifications du warrant.

Certains y ont découvert un privilège conventionnel, mais il semble bien que cette conception n'ait aucune chance de succès, car l'un des traits distinctifs des privilèges en droit français, c'est d'être attachés par la loi, et non par la volonté des intéressés, à certaines créances en raison de leur nature.

D'autres ont soutenu que les gages sans dépossession étaient de véritables gages et c'est à cette solution que se sont ralliés la Cour de Cassation (1) et MM. Colin et Ca-

(1) Civ., 23 avril 1918, D. P. 1919-1-33.

pitant (2). Les défenseurs de cette théorie prétendent que s'il ne paraît pas contestable que la prise de possession soit un élément constitutif et indispensable du nantissement, et qu'une sûreté réelle sans dépossession du débiteur ne réponde aucunement à la définition du gage, il n'est pas nécessaire de la qualifier pour cela hypothèque. Certes, en l'absence de toute prise de possession par le créancier, le droit de préférence reconnu au prêteur sur certains meubles de son débiteur constitue une sûreté distincte du gage, mais cette constatation n'exclut pas la possibilité de réduire à la notion de gage le warrant agricole ou hôtelier, malgré que les biens warrantés ne passent pas des mains de l'emprunteur en celles du prêteur. Car la prise de possession n'est pas nécessairement réelle ; elle peut être symbolique, de même qu'un tiers peut détenir pour le compte du possesseur véritable. Au lieu de remettre d'un commun accord l'objet du warrant à un magasin général qui posséderait pour le compte du prêteur, les parties conviennent que l'emprunteur ne se dessaisira pas des biens warrantés et possèdera au nom d'un autre. En réalité, la prise de possession fictive consiste dans les modes de publicité institués par les lois sur le nantissement des fonds de commerce et sur les warrants à domicile (transcription de ceux-ci ou du nantissement sur des registres spéciaux par les greffiers du Tribunal de Commerce ou de la Justice de Paix du lieu où se trouvent les objets warrantés). Ainsi, le rôle de la prise de possession dans la constitution du gage n'est pas sacrifié ; l'intérêt pour la protection duquel la dépossession du débiteur apparaît comme nécessaire, l'intérêt du crédit, se trouve ménagé, puisque les mentions du registre portent à la connaissance des tiers l'existence et l'étendue des warrants.

En définitive, pour ces auteurs, le warrant à domicile, malgré l'absence de dépossession effective du débiteur, mérite la qualification de gage.

(2) Cours élémentaire de Droit Civil, 7^e édition, tome II, n° 1033.
Id. Wahl, Droit Commercial, n° 1384.

La majorité de la doctrine, au contraire, analyse en une hypothèque mobilière le gage sans dépossession (1). Pour les nombreux et éminents auteurs qui se rattachent à ce point de vue, nantissement sans dépossession et warrants à domicile seraient des hypothèques mobilières, affectées du droit de préférence et du droit de suite, ce dernier étant, en fait, paralysé par l'article 2279 C. Civ., dans les cas de warrantage à domicile.

Les expressions employées par les législateurs de 1906, 1909, 1913 et 1932, n'ont pas, pour ces auteurs, de valeur technique. C'est ainsi que l'al. 3 de l'art. 1^{er} de la loi sur les warrants agricoles qualifie le warrant de nantissement : « le produit warranté reste, jusqu'au remboursement des sommes avancées, le gage du porteur du warrant. » Mais le terme de gage est employé dans des locutions où il ne désigne pas le nantissement lui-même : ainsi, l'on appelle communément « gage hypothécaire » les immeubles grevés d'hypothèque, « lettres de gage » les obligations émises par le Crédit Foncier (2).

De plus, ajoutent-ils, l'institution du nantissement du fonds de commerce, comme du warrant agricole, hôtelier ou pétrolier, ne participe pas dans la réalité des choses de la nature du gage, parce que l'élément indispensable au nantissement, la prise de possession par le créancier de l'objet engagé, fait défaut. « Ce qui caractérise le gage et le distingue de l'hypothèque, c'est le dessaisissement du débiteur ; sans doute rien en raison ni dans les principes

(1) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 11^e éd., t. II, n° 2710. — Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français*, t. XII, n°s 254 et 256. — Josserand, *Cours de Droit Civil Positif Français*, 2^e éd., t. II, n° 1666 et addenda, p. 1086. — Hémaré : *Précis élémentaire de Droit Civil*, t. II, n°s 2063, 2065. — Lacour et Bouteron, *Droit Commercial*, 3^e éd., t. I, n°s 879 et 921 et supplément 1933 par M. Julliot de la Morandière. — Lyon Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, 5^e éd., t. III, n° 287. — Thaller et Percerou : *Droit Commercial*, n° 1092.

(2) Cf. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, n° 2710, p. 924, note 2 et *Traité Pratique*, op. cit. n° 256, p. 255, note 1.

du droit ne s'oppose à la constitution d'un droit réel sur un objet sans tradition et à la création de sûretés mobilières sans déplacement ; sans doute la condition de dépossession dans le gage, même si on n'y voit plus un élément nécessaire à la formation du contrat inter partes, mais seulement une mesure de publicité requise pour l'opposabilité aux tiers, est souvent gênante et parfois impossible ; mais il n'en reste pas moins que la notion de dessaisissement du débiteur est inséparable de celle de nantissement ; nantir, c'est mettre en possession, et on ne peut nier que ce soit là la condition essentielle à la naissance du droit de préférence du créancier gagiste. Dès lors, un contrat qui a pour but de faire acquérir un droit de préférence sur une chose bien que cette chose reste entre les mains du débiteur ne peut pas s'appeler gage. » (1)

Nous admettrons donc que les créations législatives récentes dont nous allons nous occuper, sont de véritables hypothèques mobilières, puisqu'elles en présentent les principaux caractères et, qu'en outre, les deux causes de prohibition édictées par les articles 2119 et 2279 du Code Civil, impossibilité du droit de suite résultant de l'indétermination du lieu de la publicité destinée à renseigner les tiers, n'existent plus aujourd'hui pour les meubles soumis aux règles des lois qui vont être énumérées.

On ne peut que regretter que le législateur n'ait pas désigné ces opérations sous leur vrai nom, parce qu'il en résulte, comme nous le verrons plus tard, de nombreux inconvénients.

(1) Planiol et Ripert : *Traité pratique*, t. XII, n° 254, p. 251-252.

§ I. — NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce est, depuis longtemps, apparu comme un bien d'une importance économique et juridique considérable. L'ancien droit le classait dans la catégorie des meubles, et peut-être lui reconnaissait-il le caractère d'universalité, puisque Ferrières disait déjà, dans le commentaire de la Coutume de Paris : « un fonds de marchandises constitue une universalité de meubles... ».

A notre époque, les mutations de fonds de commerce sont devenues très fréquentes, et, d'autre part, les besoins toujours croissants du crédit ont rendu courant le nantissement de ces valeurs mobilières et suscité les lois des 1^{er} mars 1898 et 17 mars 1909, modifiée par celle du 31 juillet 1913.

Donc, pour arriver au régime sous lequel nous nous trouvons actuellement, il a fallu parcourir trois étapes.

Tout d'abord, sous le régime des Codes Civil et de Commerce, aucun texte ne parlait de la mise en gage d'un fonds de commerce faute de publicité suffisante pour faire savoir aux tiers que le fonds était affecté à une dette. La meilleure façon aurait été de donner la gérance du fonds au créancier gagiste. C'était l'opinion des tribunaux de commerce, dont la jurisprudence annula toujours les nantissements de fonds de commerce établis sans dessaisissement effectif.

La jurisprudence civile était d'opinion diamétralement opposée. Les difficultés essentielles étaient d'abord de savoir si le fonds de commerce, assemblage complexe d'éléments très divers, devait être traité comme meuble corporel ou incorporel, et ensuite de déterminer la façon d'appliquer les articles 2076 C. Civ. et 92 C. Com. à la mise en gage d'un fonds. La Cour de Cassation décida que les divers éléments d'un fonds ne doivent pas être considérés isolément, mais en bloc, comme formant par leur

réunion une universalité juridique, un meuble incorporel (1). Le fonds restant soumis comme tel aux articles 2075, 2076 et 92, la jurisprudence civile déclara que la délivrance au créancier gagiste des titres justificatifs des droits sur le fonds et sur le magasin suffisait pour constituer un nantissement régulier. Le droit au bail constituant, en outre, une créance de jouissance contre le propriétaire, le gage devait être signifié au bailleur, conformément à l'article 2075 sur le nantissement des meubles incorporels quand le commerçant n'était pas propriétaire des lieux loués. La jurisprudence considérait donc que la mise en possession du créancier gagiste pouvait s'effectuer sans dépossession du débiteur, l'exigence de l'article 2076 étant suffisamment remplie par la remise des titres. Ainsi était rendu possible le nantissement des fonds de commerce, ressource très souvent indispensable au crédit des commerçants.

Les tribunaux de commerce rejetèrent cette solution, d'abord parce que la remise du titre d'acquisition au créancier était manifestement impossible si le commerçant avait créé lui-même son fonds, ensuite parce que le titre remis au créancier n'était pas représentatif de la valeur actuelle du fonds engagé, enfin, parce que la solution de la Cour de Cassation n'assurait pas au nantissement des fonds une publicité suffisante : il demeurerait occulte, en fait, car rien ne révèle que le fonds dont le débiteur reste à la tête a été mis en gage, rien n'avertit les tiers de l'existence d'un privilège pouvant un jour leur être opposé.

Ces inconvénients ajoutés à la demande des intéressés d'organiser des mesures de publicité pour signaler les modifications que la mise en gage d'un fonds apportait au crédit du commerçant, firent qu'on aboutit à la promulgation de la loi du 1^{er} mars 1898 (2).

—(1) Cass. Req. 13 mars 1888. D. P. 1888-1-351 - S. 88-1-302.

(2) Lyon-Caen et Renault : Op. cit., n^{os} 248, 285, p. 201, 252 et suivantes.

L'article unique de cette loi ajoutait un second alinéa à l'article 2075 C. Civ. : « Tout nantissement d'un fonds de commerce, devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

M. Millerand avait présenté à la Chambre un texte plus clair, ajoutant la nouvelle formalité à celles prévues par l'article 2075 primitif. Sa proposition, adoptée par la Chambre, fut transformée au Sénat qui rédigea l'alinéa ci-dessus. Le rapporteur, M. Thézard, ayant fait remarquer que l'inscription au registre devait désormais être la seule condition de validité du nantissement des fonds de commerce, la signification et la mise en possession devenaient inutiles. La Chambre ratifia ce texte et la loi fut promulguée, qui aboutissait à consacrer une hypothèque mobilière sans déplacement de possession. La loi ne prescrivant aucun régime de publicité, était, en conséquence, environnée d'incertitude. Comme, de plus, elle entraînait de multiples abus, ruinant le crédit des petits commerçants, tournant la loi des faillites et faisant entrer, comme auparavant, le matériel et les marchandises dans le nantissement, elle souleva les protestations de toute la doctrine et de nombreuses Chambres de Commerce.

Tant et si bien que la loi du 17 mars 1909, qui, modifiée par la loi du 31 juillet 1913, régit actuellement l'institution, « est enfin venue dissiper ces doutes et fait rentrer notre nantissement dans des limites honnêtes. » (1)

Par suite de cette loi, il n'y a plus d'équivoque sur les façons de constituer un nantissement de fonds de commerce. Seules, les formalités qu'exige l'article 10 de la loi sont nécessaires. Désormais, les marchandises ne sont plus susceptibles d'être engagées ; ainsi, un créancier privilégié

(1) Thaller et Percerou : *Traité élém. de Droit Commercial* n° 1092, p. 581.

ne pourra plus absorber le produit intégral de l'actif constituant le crédit d'un commerçant.

La loi exige, pour l'établissement d'un nantissement, un acte authentique ou sous seing privé enregistré, qui doit être suivi, à peine de nullité, dans les quinze jours, d'une inscription sur un registre public tenu au greffe du Tribunal de Commerce du ressort où se trouve le fonds, pour conserver le privilège, le rang des créanciers nantis étant déterminé par la date de leur inscription. Une particularité à signaler est la perte du rang et du privilège à défaut du renouvellement de l'inscription au bout de cinq ans.

Nous savons que la réalisation du gage commercial jouit, depuis la loi de 1863, d'une rapidité exceptionnelle de procédure. La loi du 17 mars 1909 en diffère par quelques points. Huit jours après une sommation de payer restée vaine, le créancier gagiste fera vendre le fonds par le Tribunal de Commerce, après exécution de certaines formalités. Les marchandises elles-mêmes seront vendues sur demande du gagiste, d'un créancier ou du débiteur, et ce, afin que leur vente séparée ne nuise pas à la vente du fonds lui-même.

Comme le fonds n'est pas soumis aux règles des articles 2279 et 2280 C. Civ. le droit de suite du créancier s'exerce en quelques mains que se trouve le fonds vendu à l'amiable. Quelques autres formalités relatives à la purge et à la surenchère sont analogues à celles de l'hypothèque immobilière, elles n'en diffèrent que sur quelques petits points de détail et surtout par le fait que la procédure se déroule ici devant le Tribunal de Commerce.

Tel est le régime actuel du nantissement des fonds de commerce, la loi du 31 juillet 1913 n'ayant apporté que de légères modifications, sur la vente des fonds, à la loi de 1909. Celle-ci a introduit, sous le nom de « nantissement », une institution qui présente tous les caractères d'une véritable hypothèque, la doctrine le reconnaît unanimement. En effet, contrairement à tous les principes du nantissement,

celui-ci s'exécute sans dessaisissement du débiteur qui continue à gérer le fonds sans aucune entrave. Pour compenser cela, la loi a organisé le système de publicité sur les registres spéciaux du greffe du Tribunal de Commerce, système comparable somme toute à celui des hypothèques. N'est-ce point là la création d'une véritable hypothèque mobilière, puisqu'il n'y a pas de réelle mise en gage, faute de dépossession du débiteur correspondant à une mise en possession du créancier. Cependant, légalement, cette institution continue à porter le nom de nantissement, et c'est vraiment regrettable, car il n'en résulte que des inconvénients. En fait, elle est considérée comme une hypothèque mobilière ; d'ailleurs, elle était ainsi traitée dans l'article 134 de la loi de budget du 13 juillet 1925, qui avait créé une hypothèque légale au profit du Trésor pour le recouvrement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. (1)

Pourtant, comme le désir du législateur a été de baser sur la notion de gage la création de cette nouvelle forme de crédit réel mobilier, nous nous voyons obligés d'en faire rentrer l'étude dans celle des lois se rattachant à l'idée de nantissement.

§ II. — WARRANTS AGRICOLES

La France est, par tradition, un pays agricole, où la petite propriété a été longtemps considérée comme le fondement de la richesse nationale. A l'heure actuelle, le petit propriétaire et l'agriculteur, le « paysan de France », sont considérés comme un des éléments les plus solides de la stabilité sociale et économique du pays.

Pourtant, à des intervalles réguliers, l'agriculture est touchée par des crises brusques et pénibles qui se prolon-

(1) V. Journal Officiel, 15 juillet 1925 et D. P. 1925-4-281.

gent souvent fort longtemps, telle la crise qui existe aujourd'hui, et qui ruinent le crédit des agriculteurs.

C'est à l'une de ces crises que l'on doit la loi du 18 juillet 1898, remplacée par celle du 30 avril 1906, qui créa le warrantage à domicile des produits agricoles.

Depuis longtemps, d'ailleurs, la nécessité s'était fait sentir de développer le crédit des agriculteurs. (1) L'industrie agricole exige des capitaux ; si l'agriculteur n'a pas d'avances, il faut qu'il puisse emprunter, se réservant de rembourser après la récolte et la réalisation des produits. Or, les capitalistes hésitent à prêter des fonds aux agriculteurs, car les aléas tels que la gelée, la grêle, la sécheresse ou l'excès d'humidité rendent les récoltes très incertaines. Le crédit ne se trouve alors qu'à des conditions très onéreuses qui font la joie des usuriers. Si, par ailleurs, les agriculteurs renoncent à se procurer des avances, ils ne peuvent pas faire rendre son maximum à la terre, et alors l'intérêt des agriculteurs et celui de la production agricole générale sont très menacés.

Sans doute, l'agriculteur peut recourir aux sûretés réelles, mais il semble qu'elles sont insuffisantes : l'hypothèque ne porte que sur les immeubles. Or, nombreux sont les agriculteurs qui exploitent le fonds d'autrui à titre de locataire sans posséder personnellement aucun immeuble à hypothéquer comme garantie d'un emprunt.

Quant au gage, l'article 2076, en exigeant que le meuble engagé soit mis en possession du créancier, crée un obstacle insurmontable à son emploi par les agriculteurs. En effet, les seuls meubles qu'un agriculteur pourrait engager, l'empêcheraient d'exploiter s'il s'en dessaisissait : charrues, voitures, chevaux, bœufs, moutons, fumiers. Un autre obstacle résulte du privilège du bailleur, lequel, d'après l'article 2102, 1°, voit sa créance privilégiée sur le prix des meubles qui garnissent la ferme et de ceux qui

(1) C'est le crédit rural qui bénéficia le premier de l'institution hypothécaire à Rome.

servent à l'exploitation. Le bailleur peut les saisir s'ils ont été déplacés sans son consentement, et alors le créancier gagiste n'a guère de sécurité. (1) Le gage est donc un instrument de crédit peu pratique pour les agriculteurs.

Il n'y a guère que les récoltes qui puissent être engagées, mais c'est en général avant que le cultivateur a besoin d'argent ; de plus, la mise en possession du gagiste ou le dépôt dans un magasin général, la reprise après libération, l'encombrement, les frais, sont autant de causes qui rendent le gage pratiquement irréalisable. Bien d'autres motifs qu'il serait trop long d'énumérer ici s'opposent à la réalisation du nantissement des récoltes. Toutes ces considérations ont abouti à l'éclosion au siècle dernier d'un nombre infini de projets ou de propositions de loi ayant trait au crédit agricole, et à la promulgation, le 18 juillet 1898, de la loi sur les warrants agricoles.

Avant d'examiner cette loi que remplacera celle du 30 avril 1906, voyons quel a été son but. Le législateur a considéré le danger que présentent les ventes de denrées faites précipitamment et en grand nombre aussitôt après la récolte. Ces ventes font naturellement fléchir les cours aux dépens des agriculteurs. Ceux-ci pourraient éviter ce dommage et vendraient avec moins de hâte s'ils pouvaient engager leurs produits, s'en servir comme moyen de crédit pour se procurer l'argent dont ils ont un besoin pressant. L'obstacle à l'engagement des récoltes étant la nécessité de les mettre en possession du créancier ou de recourir à l'entremise coûteuse et compliquée d'un magasin général, la loi de 1898 va le supprimer, en permettant d'engager les produits récoltés sans les déplacer au moyen d'un simple « warrantage à domicile. » (2)

La constitution en gage se fait au moyen d'un warrant endossé par le débiteur dans les conditions prévues par la

(1) Cela pour le fermier. Le propriétaire n'a pas cet inconvénient, car il peut hypothéquer.

(2) Rapport Chastenet à la Chambre des Députés. D. P. 1898-4-90

loi, alors que les marchandises restent entre les mains du débiteur, d'où dérogation au principe général relatif à la nécessité de la mise en possession du créancier gagiste.

Cependant, la loi du 18 juillet 1898 n'a pas eu les heureux résultats qu'on en attendait, les warrants agricoles ne se sont pas beaucoup répandus. Cela fut attribué aux imperfections et aux lacunes de la loi de 1898 ; aussi, cette loi a-t-elle été modifiée en plusieurs points par la loi du 30 avril 1906 qui l'a remplacée.

Depuis la loi de 1906, tout cultivateur, propriétaire ou fermier, peut créer un warrant agricole. Il en est de même pour les ostréiculteurs. Les produits de la terre, le sel marin, les animaux peuvent être warrantés. Pour cela, l'emprunteur doit faire une déclaration au greffier de la Justice de Paix du canton où se trouvent les objets. Les déclarations portant sur la nature, la valeur, la quantité et le lieu de situation des produits, le montant des sommes empruntées et l'adresse de l'assureur, sont inscrits sur un registre à souches spécial, et le warrant les reproduit. Le tout est signé par l'emprunteur.

Le warrant est remis au cultivateur : il lui suffit de l'endosser au nom du prêteur pour que la constitution du gage soit réalisée. Par le seul effet de l'endossement du warrant, le produit warranté devient le gage du prêteur et reste son gage jusqu'au remboursement des sommes avancées, bien que l'emprunteur en garde la possession.

Bref, la mise en possession du créancier gagiste est remplacée par l'endossement du warrant à son nom. C'est là le but essentiel que le législateur voulait atteindre. Car, si la mise en possession est supprimée, elle est remplacée par le mécanisme de la loi qui assure la publicité. Aux termes de l'art. 6, les greffiers doivent délivrer à toute personne qui le requiert avec l'autorisation d'un agriculteur, un état des warrants créés par celui-ci ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucun. De plus, l'art. 7 impose de faire constater au greffe la libération des produits warrantés.

Le législateur a donc considéré que le warrant, une fois transcrit et rendu public, représentait la chose warrantée et conférait au porteur une possession équivalente à la possession réelle, protégée par l'art. 2279, ce qui peut entraîner, comme nous le verrons plus loin, des inconvénients sérieux, provoqués par l'agriculteur malhonnête. Quant à la vente des produits warrantés, elle a été extrêmement simplifiée. La procédure est très rapide : à défaut de paiement à l'échéance, le créancier adresse un avis préalable à l'emprunteur par lettre recommandée, avec avis de réception. Huit jours après, il peut procéder à la vente, sans aucune formalité de justice, à la seule condition d'employer un officier ministériel et de remplir les formes de publicité nécessaires.

Le warrant est un titre à ordre, transmissible par endossement, qui circule comme un effet de commerce et confère à son porteur un droit de préférence sur le prix de la vente, et sur l'indemnité due par l'assureur des objets warrantés. Mais, tout comme le privilège sur les marchandises entreposées dans les Magasins Généraux, ce droit de préférence est primé par les privilèges des contributions directes et des frais de vente, et parfois par le privilège du bailleur. En effet, la loi de 1906 a apporté certaines restrictions au privilège du bailleur. Celui-ci est primé par celui du prêteur, lorsque le bailleur a renoncé volontairement à son privilège par mention signée de lui et portée sur le warrant. Il en est de même lorsque, averti par le fermier d'un prochain warrantage, il ne s'oppose pas, dans les huit jours, à la réalisation de cet emprunt, en invoquant l'existence de termes échus et non payés. Quant au droit de suite, il semble que le porteur du warrant le conserve lorsque le tiers possesseur est de mauvaise foi, quand il connaît, au moment de l'achat, l'identité entre les objets acquis et les objets warrantés (1). En dehors de ce cas, le droit de suite est paralysé par l'art. 2279. Aussi, pour

(1) Planiol et Ripert XII, n° 265, page 264.

protéger le créancier contre le danger qu'il court, on applique au débiteur l'art. 408 du Code pénal, sur l'abus de confiance, s'il détourne, détruit ou dissipe le gage de son créancier.

Le législateur a donc créé une nouvelle garantie réelle, qui s'applique à l'agriculture. Mais, malgré ce qu'il a affirmé, le warrant agricole diffère profondément du warrant commercial. La création du warrant agricole est plus révolutionnaire que celle de 1858 ; le warrantage de 1893 a lieu sans déplacement du gage, contrairement à tous les principes reçus jusqu'alors (1), le cultivateur ne constituant pas chez lui un magasin général.

En réalité, la loi de 1898, remplacée par celle de 1906, institue un nouveau cas d'hypothèque mobilière, elle laisse aux mains du débiteur l'objet donné en garantie, ce qui est le trait caractéristique de l'hypothèque, mais si c'est là que réside l'avantage du débiteur, c'est là aussi que réside le danger couru par le créancier et les tiers.

Le développement de cette institution se poursuit très lentement et très péniblement. Pourtant, elle commence bien aujourd'hui à entrer dans la vie pratique, grâce aux caisses locales et régionales de crédit agricole, qui prennent à l'escompte le papier de leurs sociétaires, car elles ont des moyens de contrôle et d'investigation sur leurs clients, que n'ont pas les banques ordinaires. Mais c'est surtout aux colonies, et particulièrement en Tunisie, que les warrants agricoles se sont développés.

(1) Ces principes d'ailleurs, ont été entamés par deux fois en 1898 : par la loi du premier mars sur la mise en gage des fonds de commerce et par celle du 18 juillet. « On peut dire que l'année 1898 est une véritable date critique dans l'histoire du droit de gage ». Ch. Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, tome I, n° 175 page 156.

§ III. — WARRANTS HOTELIERS

Le développement prodigieux du tourisme a profondément modifié la situation de l'industrie hôtelière. Les habitudes sociales se sont aussi complètement transformées depuis moins d'un demi-siècle. Journaux, guides, cartes postales, affiches, ont provoqué l'accroissement des voyages d'agrément. Le confort et la rapidité des trains, l'essor des cycles, de l'automobile, de l'avion, de la navigation à vapeur, ont élargi le champ de rayonnement du tourisme, rapproché les régions les plus éloignées et favorisé l'afflux des voyageurs étrangers, attirés aussi par la dépréciation du franc. Le tourisme est devenu ainsi, grâce aux associations nationales ou locales, un élément important de l'économie nationale. L'industrie hôtelière devait naturellement profiter de ce développement et a été amenée à créer des hôtels qu'il a fallu adapter aux exigences de clients désireux de confort et de luxe.

Or, la création de nouveaux établissements hôteliers et l'adaptation des hôtels aux nécessités du confort, exigent beaucoup de capitaux. Il faut aussi des capitaux pour lutter victorieusement contre la concurrence suisse et allemande, qui vient s'exercer en France même. C'est la pénurie de capitaux qui a causé chez nous la crise hôtelière et poussé à la promulgation de la loi du 3 août 1913, complétée par celle du 17 mars 1915, sur les warrants hôteliers.

En effet, jusque-là, les hôteliers ne pouvaient qu'hypothéquer leur hôtel, quand ils en étaient propriétaires, ou donner en nantissement leur fonds de commerce, mais les capitalistes se montraient indifférents sur ce point, car la loi de 1909 n'avait apporté aucune limitation au privilège du bailleur au profit du créancier gagiste. Le propriétaire à bail enregistré antérieurement au nantissement, primait le gagiste et absorbait pour son loyer la majeure partie de l'actif des hôteliers, qui n'arrivaient plus ainsi à trouver de crédit, le gage qu'ils offraient étant trop lourdement

grevé. Quant au warrant de la loi de 1858, il est pratiquement impossible à réaliser pour l'hôtelier.

Aussi, le législateur s'est arrêté, en 1913, à un autre mode de crédit hôtelier : le système du warrant hôtelier permettra de trouver des fonds d'emprunt, ce sera un moyen de crédit plus stable, parce qu'il apporte certaines restrictions au privilège du bailleur ; en offrant un gage sans dépossession, les capitalistes se montreraient plus empressés, s'ils trouvaient, dans les éléments corporels du fonds, une garantie efficace du remboursement de leurs avances. De plus, grâce à la faculté d'escompte, ils pourraient se dégager des risques de l'opération et les établissements de crédit seraient ainsi la base du crédit hôtelier.

Le warrant hôtelier constitue une nouvelle forme de gage sans dépossession du débiteur ou d'hypothèque mobilière. Les meubles donnés en garantie (mobilier commercial, matériel et outillage servant à l'exploitation), ont ici une assiette fixe, l'établissement commercial, qui peut être pris comme base de la publicité, organisée comme celle du warrant agricole. Le greffier du Tribunal de Commerce remplit les mêmes formalités que pour le warrant agricole, remet l'instrument de gage à l'emprunteur, qui le remet au prêteur, le warrant est transmissible par endossement sans indication de valeur fournie. Mais chaque nouveau porteur avertira, dans les huit jours, le greffier, par lettre recommandée. Comme pour le warrant agricole, l'inscription conserve le privilège pour cinq ans.

Notons que la loi du 17 mars 1915 permet à l'hôtelier propriétaire du fonds, de warranter le mobilier commercial, matériel et outillage, même quand ils sont devenus immeubles par destination. Dans ce cas, si un créancier hypothécaire a pour gage ces immeubles, le conflit avec le porteur du warrant se règle d'après la date d'inscription, ce qui marque bien le caractère d'hypothèque mobilière du droit, mais ce qui peut arriver à l'étrange résultat de voir une hypothèque primer un privilège.

Quand le fonds et le matériel ont fait l'objet d'un nantis-

sement, suivant la loi du 17 mars 1909, ils ne peuvent plus être warrantés, par suite de l'existence du privilège du gagiste.

Le porteur du warrant est d'ailleurs protégé, comme en matière de warrants agricoles, par la défense faite à l'emprunteur d'aliéner les objets warrantés, sinon l'hôtelier est passible de sanctions pénales. La sécurité du porteur du warrant est donc bien fragile : à la place du droit de suite (1), il n'a, comme garantie, que la menace préventive d'une peine contre le débiteur de mauvaise foi ; si celui-ci n'hésite pas à commettre un abus de confiance, le porteur du warrant voit sa créance perdue.

La réalisation du gage se fait suivant les formes édictées par la loi de 1909, pour la vente forcée du fonds de commerce, le débiteur et d'autres personnes pouvant s'opposer à un démembrement et exiger la vente en bloc de la clientèle, du matériel et des marchandises, avec mises à prix distinctes. Le porteur est payé sur le prix de vente des objets warrantés, par préférence à tous les autres créanciers, mais est cependant primé par le privilège des contributions directes et des frais de vente. L'art. 10 de la loi permet au porteur de se faire payer sur l'indemnité d'assurance relative aux objets assurés.

Cette institution du warrant hôtelier apporte une limitation au privilège du propriétaire bailleur. Par l'avis que le greffier du tribunal de commerce donne du warrant au propriétaire, après avoir créé le warrant sur le volant détaché du registre à souches, le bailleur, faute de former opposition, perd son privilège, sauf qu'il peut toujours l'exercer à concurrence de six mois de loyers échus, six mois de loyers en cours, six mois de loyers à échoir.

Signalons enfin, que l'art. 16, al. 2, de la loi de 1915, déclare nulles et non avenues toutes les conventions contraires aux dispositions légales, notamment toutes clauses in-

(1) Ce droit de suite n'existe que lorsque le tiers acquéreur n'est pas protégé par l'article 2279.

sérées dans les baux d'hôtel par lesquelles l'hôtelier s'engagerait à ne pas faire de warrant.

Malgré la création de la Banque du Crédit National Hôtelier, le warrant hôtelier n'a pas réussi à se développer comme le warrant agricole. Le gage est ici aléatoire, le matériel d'exploitation d'un hôtel étant soumis à une dépréciation rapide, par suite des détériorations causées par les voyageurs et des caprices de la mode qui augmente toujours le confort et le luxe. De plus, le warrant hôtelier est enfermé dans d'étroites limites légales, puisque l'art. 16 l'écarte pour le mobilier d'hôtels à baux à long terme, et l'art. 3, 3°, l'admettant seulement pour les objets purs de tout engagement. Enfin, le warrant étant un instrument de crédit à court terme, s'il convient aux agriculteurs dont les produits peuvent être rapidement vendus, il ne s'accorde pas avec les besoins du crédit hôtelier, exigeant un crédit à long terme.

C'est cela qui explique l'échec de la loi du 8 août 1913.

§ IV. — WARRANTS PETROLIERS

La loi du 21 avril 1932, qui a créé les warrants pétroliers, fait partie d'une série de lois dont le but principal est de rénover en France l'industrie du raffinage du pétrole brut importé. Deux lois précédentes, celle du 16 mars 1928, portant révision du régime douanier des produits pétroliers, et celle du 30 mars 1928, relative au régime d'importation du pétrole, étaient venues atténuer le préjudice porté à l'industrie et à la main-d'œuvre françaises par l'importation des pétroles déjà raffinés à l'étranger. Par contre, ces mêmes lois imposaient de lourdes charges aux entreprises pétrolières : pour les besoins de la défense nationale, « seules peuvent faire l'importation en gros des hydrocarbures, les personnes ou sociétés agréées par le Gouvernement et ayant obtenu par décret une licence ou auto-

risation ». En échange de la licence, l'importateur doit constituer un stock de réserve déterminé, ce qui représente une immobilisation considérable de capitaux (1). Ceux-ci sont un véritable poids mort, qui entraîne une réduction des fonds de roulement : pour obvier aux inconvénients résultant de cet état de choses, les entreprises pétrolières se voient reconnaître, pour se procurer des ressources de crédit, le droit de warranter leurs pétroles bruts ou raffinés, sans dépossession de leur part.

La mise en gage d'un certain stock de pétrole était, en effet, impossible à établir pratiquement : il faut avoir à sa disposition, pour l'entrepôt de cette matière, des terrains et des récipients que le prêteur n'aurait certainement pas eus. De plus, une stagnation prolongée détériore l'huile minérale, qui doit être écoulée très rapidement. Si l'on ajoute à cela les frais, les dommages et les dangers entraînés par la manutention du pétrole, il est permis d'avancer que le nantissement, tel que l'a conçu le Code civil, aurait été loin d'assurer une garantie efficace au prêteur.

C'est ce qui a amené le législateur à créer le warrantage sans déplacement, analogue aux warrantages agricoles et hôteliers. Mais, à l'inverse de ces derniers, ce nantissement ne comporte même pas d'individualisation précise de la garantie, l'art. 3 de l'art. 1^{er}, déclarant qu'il n'est « pas nécessaire de séparer matériellement les produits warrantés des autres produits similaires détenus par l'emprunteur ». Le warrant porte donc, non pas sur des liquides individualisés, in specie, mais sur des liquides in genere, interchangeables.

Cependant, comme il peut toujours y avoir des risques de fraude ou de détournements, ce warrant manquerait de sécurité, s'il n'existait pas, pour les besoins de la défense nationale, la surveillance constante de l'Office National des Combustibles Liquides, qui sait, jour par jour, ce que contiennent tous les réservoirs de toutes les sociétés pétro-

(1) 650 millions de francs au premier janvier 1931.

lières autorisées. C'est l'Etat qui protège ainsi indirectement le droit du créancier. D'autre part, l'art. 18 de la loi autorise la constitution, entre les entreprises, de sociétés de caution mutuelle, dans le cadre de la loi du 13 mars 1917, à l'effet de garantir les adhérents des risques qui résulteraient de fuites ou détournements frauduleux (1).

Le warrant est établi sur une certaine quantité de marchandises d'une qualité spécifiée, et l'emprunteur est responsable de la marchandise, qui reste confiée à ses soins et à sa garde, dans ses usines ou dépôts, et cela sans aucune indemnité opposable au bénéficiaire du warrant.

C'est le greffier du tribunal de commerce de la situation des produits à warranter, qui établit le warrant, dont la forme est semblable à celle des warrants agricoles et hôteliers. Signalons pourtant que le warrant ne vaut que pour trois ans, mais qu'il est renouvelable ; que si le produit warranté est assuré, faculté est donnée aux prêteurs de continuer ladite assurance jusqu'à la réalisation du warrant. L'emprunteur pourra libérer les produits quand il le voudra, à condition de rembourser le capital de la créance et de payer les intérêts courus jusqu'au remboursement qu'il effectue, plus ceux à courir pendant un délai de dix jours.

Les autres conditions de forme et de publicité, ainsi que la procédure à suivre pour la réalisation des produits warrantés, faute de paiement à l'échéance, sont les mêmes que celles de la loi du 30 avril 1906 sur les warrants agricoles. le président et le greffier du Tribunal de Commerce étant substitués ici au juge de paix et à son greffier. Mais l'emprunteur peut accepter de ne pas recourir à une vente publique obligatoire.

Le porteur du warrant pétrolier est privilégié sur le prix de vente et payé par préférence à tous les créanciers, dé-

(1) Le projet de la loi de 1932 prévoyait, contre les risques de fraudes ou de détournements, un réseau de protection par un organisme appelé « Crédit Pétrolier ». La loi n'a pas retenu cela et se contente d'énoncer l'article 18.

duction faite des frais de vente, cela sans autres formalités qu'une ordonnance du président du Tribunal de Commerce. L'art. 3 prévoit qu'en cas de sinistre, le droit de préférence s'exercera sur les indemnités d'assurance.

Les articles 12, 13 et 14 de la loi cherchent à éviter les fraudes et les causes d'insécurité dans le fonctionnement du warrant, cela par mise en demeure du débiteur d'avoir à rétablir la garantie dans un délai très court ou bien par demande de remboursement partiel ou total de la créance. Il en sera de même en cas de baisse de la valeur des stocks warrantés dépassant 10 %.

Enfin les peines prévues aux articles 405, 406 et 408 du Code pénal s'appliqueront à ceux qui auront constitué un warrant sur des produits déjà grevés de warrants, sans avis au nouveau prêteur, et à ceux qui auront détourné, dissipé ou détérioré au préjudice du créancier, le gage de celui-ci.

Telles sont les dispositions qui régissent la plus récente institution de crédit réel mobilier. Nous nous trouvons à nouveau ici, en présence d'une véritable hypothèque mobilière, quoiqu'en disent MM. Colin et Capitant. Sans doute, s'il n'y a pas dépossession effective, il y a dépossession symbolique, les formalités de publicité remplaçant la dépossession du débiteur ; mais il n'en reste pas moins que le dessaisissement est la base même du nantissement et que, par conséquent, dans le cas qui nous occupe, comme dans les cas précédents, ce prétendu gage sans dépossession n'est qu'une hypothèque mobilière.

SECTION III

LOIS CREANT DE VERITABLES HYPOTHEQUES MOBILIERES

La vieille maxime des coutumes de Paris et d'Orléans « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque », textuellement reproduite par l'art. 2119 C. civ., constitua pendant de longues années un obstacle infranchissable à la reprise de l'hypothèque mobilière.

Le nantissement étant le seul moyen qui permette de réaliser l'affectation d'un meuble à la sûreté du créancier, ne pouvait pratiquement pas jouer lorsqu'il s'agissait de meubles susceptibles de fournir le plus de crédit parce qu'ils ont le plus de valeur. En effet, si le débiteur s'en dessaisit, conformément aux règles du gage, il voit disparaître, avec les éléments nécessaires à son activité économique que représentent ces meubles, le plus clair de ses revenus.

Par contre, comme ces meubles peuvent être facilement retrouvés, à raison justement de leur importance, il a paru possible au législateur de faire renaître l'hypothèque mobilière, réclamée depuis longtemps par l'économie nationale et les nouveaux besoins sociaux.

Sans doute, recourait-on, avant 1874, année de la résurrection de l'hypothèque mobilière, à des procédés détournés pour se procurer des ressources, tels que la vente simulée, à défaut du gage direct, impossible en fait ; mais la validité de cette opération simulée était contestable et les contre-lettres qu'elle entraînait constituaient de trop graves dangers pour le crédit. Aussi, les armateurs surtout réclamaient une loi pour mettre fin à cette situation fâcheuse, ce fut la loi du 10 décembre 1874, qui vint combler une lacune de la législation maritime et qui introduisit en même temps l'hypothèque mobilière dans notre droit po-

sitif. Celle-ci présentait la plupart des caractères de l'hypothèque immobilière : constitution du droit par la volonté des parties, absence de dessaisissement du débiteur, existence d'une publicité, classement par ordre des dates, droit de préférence et droit de suite, et ne s'en éloignait que par le caractère mobilier de la chose offerte en garantie.

Nous avons déjà vu que les prétendus « gages sans dé-
possession » pouvaient être classés dans la même catégorie que les hypothèques mobilières. Comme la volonté du législateur a été différente, nous nous bornerons ici à n'examiner que les trois institutions nettement qualifiées hypothèque : hypothèque maritime, fluviale, et sur les aéronefs.

§ I. — HYPOTHEQUE MARITIME

L'exploitation d'un navire exige des capitaux considérables pour être menée à bonne fin. La valeur du matériel, les frais de l'expédition, les risques courus, les bénéfices aléatoires, sont tout autant de causes qui nécessitent un appel constant au crédit.

De tout temps, le droit maritime s'est préoccupé de trouver des capitaux. Il y a réussi grâce à d'habiles combinaisons, et aujourd'hui encore, il est permis de se procurer des fonds sous des formes très diverses.

Mais l'institution la plus importante sur ce point est l'hypothèque maritime, créée en France par la loi du 10 décembre 1874. Jusqu'à cette époque, il n'était pratiquement pas possible de retirer du crédit du navire lui-même.

Rien, sans doute, ne s'opposait à la constitution en gage des navires. Mais comment le propriétaire d'un navire aurait-il recouru à ce moyen de crédit réel ? Le gage n'ayant d'effet que si le créancier gagiste est mis et reste en possession, il est évident que celui qui a besoin d'argent pour pourvoir son navire de tout ce qui est nécessaire à l'expédition qu'il veut entreprendre, ne peut assurément

pas le condamner à l'immobilité en en transmettant la possession à son créancier.

De plus, le prêt à la grosse étant un moyen de crédit insuffisant, et l'art. 2118 du Code civil s'opposant à l'hypothèque des navires, les propriétaires de navires se procuraient des capitaux au moyen d'une vente simulée, semblable à la vieille aliénation fiduciaire romaine, et qui n'était autre qu'un contrat de gage déguisé. Ce procédé dangereux n'étant pas facile à utiliser, il n'y avait en somme pas de moyen de crédit réel suffisant et sûr mis à la disposition des armateurs et on pouvait alors dire que les bâtiments de mer étaient « hors la loi ».

De nombreux projets ayant eu pour but de faire disparaître cette lacune, aboutirent à la loi du 10 décembre 1874, remplacée par celle du 10 juillet 1885, qui créa l'hypothèque sur les navires, improprement appelée hypothèque maritime (1).

La dérogation apportée pour les navires à la règle des art. 2118 et 2119 C. civ. ne s'explique pas seulement par des considérations pratiques, elle se justifie aussi théoriquement. Il n'y a pas, en effet, de système hypothécaire satisfaisant sans publicité. Or, le défaut de situation fixe des biens mobiliers, est un obstacle à l'organisation de formalités de publicité efficaces. De plus, l'art. 2119 supprime tout droit de suite sur les meubles, ce qui rend l'hypothèque

(1) L'hypothèque sur les navires avait existé jadis. Le droit grec et le droit romain l'admettaient comme sur les autres biens mobiliers. Cette règle passa dans les pays de droit écrit, qui admettaient l'hypothèque mobilière. Dans les pays de coutumes, certaines régions reçurent cette hypothèque par dérogation à « Meubles n'ont pas de suite ». Mais un édit d'octobre 1666 supprima ce droit de suite et ne laissa subsister que le droit de préférence. Une ordonnance de Colbert, en 1681, confirma que les navires étaient des meubles et ne pouvaient pas être hypothéqués. Cette règle subsista sous l'empire du Code de Commerce. L'hypothèque fut cependant proposée dans le projet de révision du livre II du Code de Commerce, en 1867, mais elle ne fut réalisée que par la loi du 10 décembre 1874.

que inutile. Pour les navires, ces deux inconvénients n'existent pas. Le Code de commerce admettant le droit de suite (art. 197) au profit des créanciers privilégiés, on l'a étendu sans dommages aux créanciers hypothécaires. D'autre part, bien que les navires se déplacent continuellement, ils ont une sorte de domicile légal, leur port d'attache ou d'immatricule. C'est là que s'accomplissent les formalités de publicité pour les actes relatifs à la translation de la propriété des navires, ce n'était qu'un jeu d'ordonner d'accomplir au même endroit des formalités de publicité pour les hypothèques maritimes. Bref, l'admission d'hypothèque sur les navires confirme l'idée d'après laquelle les bâtiments de mer, bien qu'ils fassent partie de la classe des meubles, sont, sous des rapports multiples, traités comme des immeubles.

Mais l'expérience ayant prouvé que la loi de 1874 était défectueuse sur de nombreux points, elle a été abrogée et remplacée par celle du 10 juillet 1885. Cette loi fondamentale a reçu quelques modifications de détail par les lois des 13 juillet 1907, 4 juillet 1914 et 30 décembre 1925.

Examinons rapidement ce qu'est cette hypothèque sur les navires : c'est une hypothèque conventionnelle portant sur les navires d'au moins 20 tonneaux ; la loi du 30 décembre 1925 admet cependant l'hypothèque sur les navires de 3 à 20 tonneaux, mais seulement au profit des sociétés de crédit maritime ou de l'Etat. Elle peut aussi être constituée sur un navire en construction, pour permettre au constructeur de se procurer les capitaux nécessaires pour son travail, et sur les droits de propriété, d'usufruit ou d'indivision attachés à un navire. L'hypothèque s'étend au corps du navire, agrès, appareils, machines et autres accessoires.

Le contrat de constitution de l'hypothèque n'est pas nécessairement authentique, mais il doit être enregistré. La clause à ordre peut être insérée dans l'acte constitutif et permet, par endossement, la transmission du droit hypothécaire.

Comme l'hypothèque immobilière, l'hypothèque maritime est rendue publique, par inscription sur un registre tenu à la recette principale du port d'attache du navire (1), s'il est francisé, nationalisé français, ou du lieu de sa construction, s'il est encore sur le chantier. Le receveur des douanes joue le rôle de conservateur des hypothèques.

L'article 8 de la loi énumère les formalités à accomplir pour l'inscription, qui doit être renouvelée au bout de dix ans, comme en droit civil, sinon elle est périmée.

Le droit hypothécaire garantit le paiement du capital et des accessoires, intérêts et frais. Depuis la loi du 19 février 1889 (art. 2), les créanciers privilégiés et hypothécaires étaient délégués de plein-droit dans la créance du propriétaire du navire contre son assureur, mais la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurances, ayant abrogé l'art. 2 de la loi de 1889, et ne régissant pas les assurances maritimes, la subrogation de l'indemnité d'assurance au navire au profit des créanciers hypothécaires n'existe plus. Si ces derniers veulent un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance, ils doivent se faire attribuer l'indemnité en remplissant les formalités de l'art. 1690 C. civ., sinon la valeur de la garantie offerte par l'hypothèque maritime est très largement diminuée.

L'hypothèque confère au créancier, comme en droit civil, un droit de préférence et un droit de suite. Les créanciers hypothécaires sont payés sur le prix de vente du navire, dans l'ordre des inscriptions, avant les chirographaires, mais après les privilégiés, et c'est là, comme nous le verrons plus tard, une des causes de faiblesse de l'hypothèque maritime.

Quant au droit de suite, les créanciers inscrits sur le navire le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être

(1) La loi du 19 février 1932 a transféré au Ministère de la Marine marchande les services de francisation des navires et par suite les registres de publicité de mutation de propriété, mais non pas ceux d'inscriptions d'hypothèques laissés à l'Administration des Douanes. D'où un fâcheux dualisme d'organisation.

colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions. L'exercice du droit de suite, de même que les modes d'extinction de l'hypothèque, suivent des règles parallèles à celles du droit commun.

Notons que l'art. 39 de la loi de 1885 a pris soin d'interdire la vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, car elle serait très dangereuse pour les créanciers hypothécaires, dont les droits seraient peut-être méconnus par la loi étrangère sous l'empire de laquelle passerait le navire. La nullité de la vente peut être prononcée et l'article 408 du Code Pénal peut jouer contre le vendeur, ce sont là les deux sanctions de l'opération.

L'hypothèque maritime, présentant, malgré ses avantages, de nombreux inconvénients que nous retrouverons, n'a pas donné les résultats attendus. Aussi n'a-t-on pu créer une société de Crédit maritime analogue au Crédit Foncier de France. Cependant, une convention du 27 décembre 1927 est intervenue entre l'Etat et celui-ci, pour essayer de suppléer à cette absence d'institution du Crédit maritime, en autorisant le Crédit Foncier à consentir des prêts hypothécaires à la Marine Marchande. C'est surtout une organisation de crédit hypothécaire maritime pour la construction ou le renouvellement de la flotte française, dangereusement concurrencée à l'heure actuelle par celle de pays voisins.

§ II. — HYPOTHEQUE FLUVIALE

Sans posséder, comme l'Allemagne par exemple, un réseau de rivières navigables et de canaux des plus importants, la France n'en occupe pas moins une place prépondérante dans la liste des pays où la navigation fluviale joue un rôle économique de premier plan. La batellerie nourrit aujourd'hui nombre d'ouvriers français, si l'on con-

sidère l'importance des chantiers de construction et le commerce qui s'exerce grâce à l'existence de la navigation intérieure. Il ne faut pas oublier non plus que des grèves toutes récentes viennent de montrer la force que représentent les marinières dans la vie sociale du pays.

Mais tout comme les armateurs, les propriétaires de bateaux de navigation intérieure, et ils sont nombreux, ont besoin de crédit. Sans autres moyens d'existence, en effet, les marinières à qui il manque des fonds pour l'entretien de leur bateau ou la bonne marche de leur entreprise, sont obligés d'emprunter sur celui-ci. Mais, comme le gage ne peut pas jouer ici puisqu'il exige la dépossession du débiteur, ce qui est en la matière pratiquement impossible, la loi du 5 juillet 1917, suivie d'un décret du 3 avril 1919, a établi l'immatriculation obligatoire des bateaux de rivière de 20 tonnes et au-dessus et permis l'hypothèque des bateaux immatriculés. Celle-ci existait depuis longtemps déjà en Hollande, en Belgique et en Allemagne, mais son introduction en France (1) n'a guère favorisé le crédit fluvial, car la loi de 1917 présente, comme nous le verrons, de nombreuses lacunes, si bien que sa refonte est à l'ordre du jour des travaux législatifs (2).

L'hypothèque fluviale ne présente pas seulement d'utilité pour l'exploitant, elle est aussi une bonne garantie pour le constructeur qui livre le bateau, quant au prix de vente, car elle vient renforcer le privilège du vendeur, plus fragile qu'elle. Pour sa constitution, la loi de 1917 a repris, à peu de chose près, la loi de 1885 sur l'hypothèque maritime, nous n'y reviendrons pas. Par contre, on inscrit l'hypothèque fluviale au greffe du Tribunal de commerce du lieu de l'immatriculation du bateau (3). Ce n'est donc

(1) Le régime français de l'hypothèque fluviale a été introduit en Alsace-Lorraine par le décret du 29 Avril 1924, mais sous réserve de quelques distinctions.

(2) Société d'Etudes Législatives, 1923 - Bulletins numéros 1 et 2.

(3) Les bateaux de rivière sont des meubles, administrativement immatriculés par le service des ponts et chaussées.

plus le receveur des douanes, mais le greffier du Tribunal de commerce, qui joue le rôle de conservateur des hypothèques. Les autres formalités de publicité sont calquées, comme celles de l'hypothèque maritime, sur les règles du droit civil, à l'exception de deux ou trois points de détail.

Le créancier hypothécaire est investi du droit de préférence et du droit de suite ; il vient, bien entendu, après les créanciers privilégiés, suit le bateau en quelques mains qu'il passe, et peut, au cas de perte du bateau, obtenir, jusqu'à concurrence de sa créance, l'indemnité d'assurance, ainsi que le prévoit l'art. 47 de la loi de 1917, que n'a point abrogé la loi du 13 juillet 1930, déclarée inapplicable aux assurances fluviales.

Les articles 28 à 44 de la loi de 1917 règlent la purge des hypothèques inscrites, ainsi que la saisie et la vente forcée des bateaux. Notons, enfin, que l'article 45 punit des peines de l'article 408 du Code Pénal les tentatives de détournement frauduleux d'un bateau grevé d'une hypothèque régulièrement inscrite.

La loi de 1917, qui, d'après les commentateurs, manque beaucoup de précision, surtout en ce qui concerne la publicité des droits réels est, de plus, insuffisante pour recevoir une application dans la pratique. Il faut espérer que sa refonte et le nouveau Code fluvial fourniront, à propos des sûretés réelles, une réglementation mieux appropriée aux nécessités du droit fluvial.

§ III. — HYPOTHEQUE DES AERONEFS

A l'imitation des hypothèques maritimes et fluviales, la loi du 31 mai 1924 a institué l'hypothèque des aéronefs. L'aéronef est un meuble, comme l'affirme l'article 12 de la loi, et les rédacteurs de cette loi ont cherché à assimiler l'aéronef au navire de mer ou au bateau fluvial. De même que le navire, l'aéronef est un instrument de circulation internationale, et il a aussi un port d'attache où il vient,

après chaque voyage, se faire vérifier et réparer. « Ainsi ce meuble, tout comme le navire, trouve en quelque lieu du globe un contact juridique fixe avec le sol. C'est un meuble auquel peuvent s'appliquer quelques règles du droit des immeubles. » (1) C'est ainsi que grâce à l'immatriculation, rendue obligatoire par l'article 6 de la Convention internationale sur la navigation aérienne du 13 octobre 1919, tout appareil aérien est susceptible d'hypothèque, malgré sa valeur parfois faible et sa fragilité matérielle.

Tout aéronef, dit l'article 3 de la loi de 1924, doit être immatriculé sur un registre tenu par les soins du ministère chargé des services de l'aéronautique. Le registre d'immatriculation indiquera, d'après l'article 11, le nom et le domicile du propriétaire de l'aéronef, la catégorie de l'appareil, son nom et son numéro d'ordre. Une fois immatriculé, cet appareil pourra être hypothéqué. La loi de 1924 s'est contentée du seul article 14 pour établir l'hypothèque, renvoyant, pour la réglementation, à la loi du 5 juillet 1917 sur l'hypothèque fluviale. Il paraît regrettable que l'article 14 renvoie à cette loi, car il est étonnant de voir assimiler un avion à une péniche, l'avion, par sa rapidité et sa large circulation, se rapprochant des navires de mer. De plus, les lacunes de la loi de 1917 étant reconnues universellement, ce renvoi paraît pour le moins bizarre.

L'aéronef sera grevé d'hypothèque conventionnelle seulement (2). Cette hypothèque ne fonctionnera qu'au profit des créanciers qui en auront obtenu la création par un contrat, elle pourra porter sur les appareils en construction, ainsi l'Etat fournissant des avances aux constructeurs, s'en assurera le remboursement en se faisant consentir une hypothèque sur l'appareil. L'exigence de l'acte notarié est supprimée. Ce sont là des dispositions heureuses dont bénéficie la navigation aérienne. Par contre, les aéronefs continuent à être frappés par les privilèges mo-

(1) Joseph Hamel, *Annales de Droit commercial* 1925, page 124.

(2) L'article 52 du projet de Code International de l'air exclut également les hypothèques légales et judiciaires.

biliers, qui restent occultes et qui priment l'hypothèque, de même que « les bateaux de navigation intérieure demeurent affectés aux dettes que la loi déclare privilégiées pour les meubles. » (Article 10, loi du 5 juillet 1917). Cette disposition, trop dure pour les bateaux de rivière, est déplacée pour des aéronefs légers et souvent de faible valeur ; c'est là un obstacle insurmontable mis au développement de l'hypothèque des aéronefs.

En revanche, la subrogation de l'indemnité d'assurance à l'appareil jouera en cas de perte de celui-ci, la loi de 1924 renvoyant in globo à la loi du 5 juillet 1917, et, par conséquent, à l'article 47 de cette loi. Cet avantage est précieux pour le créancier hypothécaire, car, malgré les progrès considérables réalisés en aviation, les aéronefs restent des meubles essentiellement fragiles, toujours soumis à la volonté des éléments à travers lesquels ils évoluent, et dont le plus petit accident matériel peut entraîner irrémédiablement la perte. Pourtant, malgré cet appoint de valeur, l'hypothèque des aéronefs n'est pas encore entrée dans la pratique pour des raisons que nous reprendrons bientôt.

Nous voici arrivés au terme de l'énumération des diverses formes de crédit réel mobilier que connaît le droit français. Seuls, l'objet et les modes de constitution ou de réalisation propres à chaque institution ont été envisagés. Mais si chacune de celles-ci, bien que tendant vers un but identique, le crédit, ne présente pas les mêmes caractères, chacune aussi ne procure pas les mêmes avantages, n'est pas limitée par les mêmes inconvénients, n'expose pas aux mêmes dangers, comme nous allons le voir dans la troisième et dernière partie.

TROISIEME PARTIE

LE CREDIT REEL MOBILIER EN LEGISLATION

Les diverses sûretés réelles mobilières utilisées à l'heure actuelle peuvent se ramener, en définitive, à deux catégories principales : dans la première, entreront les sûretés qui, restées fidèles à la notion de gage, entraînent nécessairement la dépossession du débiteur au profit du créancier ou d'un tiers convenu ; dans la seconde, seront comprises, par conséquent, les sûretés réelles du type hypothèque laissant le meuble grevé d'un droit réel aux mains du constituant.

Sont-elles aussi efficaces l'une que l'autre ? C'est ce qui va faire l'objet de cette troisième partie. Nous allons donc essayer d'abord de montrer ce qu'il y a de bon, d'avantageux dans ces diverses sûretés, de dire ensuite les inconvénients qu'elles entraînent, les dangers qu'elles font encourir, et nous tâcherons enfin d'expliquer comment il serait possible d'amplifier l'usage du crédit réel mobilier par l'emploi de remèdes qui supprimeraient ou, tout au moins, atténueraient ses causes actuelles d'insécurité.

CHAPITRE I

LE CREDIT REEL MOBILIER AVEC DEPOSSESSION DU CONSTITUANT

La seule façon de retirer du crédit d'un objet mobilier était, en 1804, de le donner en gage à celui qui voulait bien avancer des fonds à l'emprunteur. Mais il fallait que celui-ci se dessaisisse de l'objet engagé. Les lois postérieures au Code qui ont organisé de nouvelles formes de crédit mobilier en s'inspirant de l'article 2071 du Code Civil, ont imposé la même obligation à l'emprunteur au profit du prêteur, c'est là leur caractère essentiel. Que vaut cette forme de crédit ? Quels avantages présente-t-elle, de quels défauts est-elle affectée, c'est ce que nous allons voir dans les paragraphes qui suivent.

§ I. — AVANTAGES

Le créancier peut être incité à ne pas faire crédit parce qu'il redoute que par suite de sa mauvaise foi ou de son insolvabilité, le débiteur ne s'acquitte pas à l'échéance ; cela aboutirait à paralyser le développement du crédit si certains contrats, tels que le contrat de gage, ne venaient

lever les obstacles et permettre au créancier de différer la réalisation de ses droits sans éprouver de pertes et sans courir trop de risques.

Le gage vient donc, par des avantages certains, apporter au créancier une sécurité que ne lui donne aucun autre contrat, puisque, affectant un bien à la garantie de la créance, il en remet la possession au créancier qui garde l'objet comme sûreté de la dette.

Ce système du dessaisissement a été, comme nous l'avons vu, pratiqué dès la plus haute antiquité : c'est celui de la *πρασις* grecque, de la mancipation fiduciaire des romains et du *pignus* antique. Le créancier possède le bien de son débiteur, il est sûr que ce bien ne sera pas aliéné sans son consentement ; il est, en effet, extrêmement facile pour le débiteur de faire disparaître un objet engagé s'il est encore entre ses mains, rien ne s'oppose à ce qu'il le vende, à ce qu'il le cache ou le confie à un ami dans le seul but de frustrer le créancier. De plus, le bien se trouvant en possession du créancier ne risquera pas de déprimer à cause de l'insouciance ou de la négligence du débiteur qui a obtenu ce qu'il désirait, à savoir une somme d'argent contre l'engagement d'un meuble déterminé. Ce dessaisissement matériel du débiteur aura ensuite pour conséquence d'empêcher le bien engagé d'être affecté à de nouvelles dettes. Un prêteur éventuel se présentant chez un individu qui est sur le point de lui emprunter quelque argent, n'aura aucun moyen lui permettant de se rendre compte si le meuble que le débiteur malhonnête lui propose en garantie de sa dette, est ou non grevé d'une sûreté réelle. Il est évident que, dans ces conditions, toute possibilité de fraude est écartée par la remise de la chose au créancier gagiste. Sans doute, cette dépossession du débiteur entraîne pour le créancier, aussi bien que pour lui, des inconvénients dont nous parlerons plus loin, mais il vaut bien mieux accepter de légers désagréments plutôt que de s'exposer à des risques aux conséquences souvent très graves. Ainsi, à l'égard des tiers, le procédé du gage

constitue, en un certain sens, un moyen utile d'information : la chose grevée n'étant plus entre les mains du débiteur ne lui attirera aucun crédit illégitime, mais, par contre, elle trompera ces mêmes tiers sur l'étendue du patrimoine du créancier.

La mise en possession du créancier est, en fait, le principal avantage du gage. C'est la garantie la plus efficace contre la fraude. Par elle, on arrive, en matière de gage, à atteindre le même résultat qu'on obtient par l'inscription en matière d'hypothèque. La mise en possession du créancier empêche des affectations occultes que l'instabilité des meubles permettrait, si ceux-ci restaient aux mains des débiteurs. Ce mode de publicité, très effectif, rend ainsi impossibles les nantissements clandestins, puisqu'il révèle les nantissements consommés.

La jurisprudence vient même aujourd'hui ajouter un nouvel avantage à ceux que présente le gage, par le fait qu'elle considère comme mise en possession effective du créancier, le dépôt de marchandises individualisées dans un local spécialement loué en vue de les recevoir, dont le créancier a reçu les clefs, ce qui lui permet d'exercer une étroite surveillance sur ce qui constitue son gage (1), et tient lieu d'une prise de possession effective et apparente.

Dans le même ordre d'idées, les magasins généraux présentent des avantages considérables : ils évitent au créancier gagiste de prendre matériellement en charge la marchandise sur laquelle il a prêté des fonds. Le débiteur n'a plus cette marchandise en sa possession ; sur ce point, le créancier ne court aucun risque : il n'a pas à craindre que le propriétaire des marchandises les donne simultanément en gage à plusieurs créanciers et trompe ainsi leur con-

(1) Cass. Req. 23 mai 1927 (S. 28-1-97 - Note Bourcart.). Auparavant, la simple remise au créancier des clefs d'un magasin, appartenant au débiteur il est vrai, où se trouvaient les objets engagés, ne donnait pas efficacité à la constitution du gage, alors que cela suffisait en matière de vente d'après l'article 1606 C. civ. (Req. 28 mai 1910 - S. 10-1-488).

fiance, car la mise en gage s'effectue par endossements du warrant, le dernier endossement effaçant les précédents. D'ailleurs, le créancier porteur du warrant dispose dorénavant d'une créance à ordre assortie d'un gage. Le magasin général a reconnu détenir au compte du porteur du warrant, et aussi longtemps que celui-ci ne lui sera point présenté, il devra retenir la marchandise sous peine d'engager sa responsabilité.

Le gage organisé dans les magasins généraux échappe en réalité aux principaux inconvénients de la dépossession. Le régime du warrantage, qui est favorable au débiteur, en lui évitant les frais qu'exigent de grands locaux, en supprimant les salaires à payer aux employés chargés de surveiller la marchandise, en lui enlevant la responsabilité des risques et, enfin, en facilitant la vente, assure aussi au créancier des garanties suffisantes. Et ce qui le prouve, c'est que l'institution des magasins généraux s'est étendue dans tous les pays où le commerce a reçu un certain développement. Grâce à eux, l'usage du gage s'est répandu dans le commerce, malgré l'opinion de nombreux commerçants qui ont vu pendant longtemps dans le warrantage une manifestation de gêne, et comparaient le magasin général au Mont-de-Piété.

Ceux-ci, qu'on appelle aujourd'hui Caisses de Crédit Municipal, ont été, semble-t-il, jugés bien sévèrement par M. Laurent qui les traite de « vieilles institutions, dites de charité, qui soulagent quelques misères individuelles et qui perpétuent la misère générale des classes laborieuses en favorisant leur imprévoyance et leurs folles dépenses. » (1)

Dans ce jugement rapide, dit Guillouard (2), M. Laurent « oublie les services qu'un établissement de cette nature rend dans le cas de maladie du chef de la famille ou de

(1) Laurent : Principes de Droit Civil Français, t. 28, 3^e éd., n° 457, Paris 1878.

(2) Guillouard : Traités du nantissement et du droit de rétention, n° 133, page 150, 2^e éd. Paris 1896.

quelques-uns de ses membres ; quand la misère est là, profonde et momentanément irrémédiable, ces institutions « dites de charité » rendent de grands services, et ce n'est pas en quelques lignes qu'on peut faire la balance entre les secours qu'ils apportent à ceux qui souffrent et la tentation qu'ils leur offrent. » Voilà donc une institution de crédit réel mobilier qui groupe autant de partisans que d'adversaires. Si ces derniers peuvent, à l'heure actuelle, marquer un point en leur faveur, il ne faut pas oublier que les caisses de crédit municipal pourraient être d'une grande utilité, renforcée par une sécurité maxima, si un contrôle sévère était exercé sur elles.

Car c'est surtout dans ce mode spécial de crédit mobilier que les avantages du gage ressortent nettement. Sans doute dans l'échelle des moyens de crédit, le prêt sur gage occupe un rang bien modeste, mais il n'en reste pas moins que dans de nombreux cas, les crédits municipaux viennent sauver des situations désespérées. Certes, économistes et moralistes sont des adversaires acharnés du prêt sur gage, mais les statistiques viennent les contredire. En général, les objets engagés ne sont pas des objets de première nécessité et si « la mère de famille qui, ayant besoin d'argent, engage, aux premiers souffles du printemps, les vêtements d'hiver de ses fils, trouve assurément le prêt sur gage, qui lui épargne tous les ennuis et tous les soucis de leur conservation, bien préférable au prêt personnel qui lui serait consenti dans les mêmes conditions » (1) il faut reconnaître que, depuis 1891, les caisses de crédit municipal rendent de grands services en effectuant des prêts sur valeurs mobilières. Ces prêts, qui donnent au prêteur la garantie la plus sûre, sans priver l'emprunteur de la jouissance du capital engagé, sont de plus en plus nombreux ; la quantité et l'importance des sommes prêtées augmentent continuellement ainsi qu'en fait foi le « Bulle-

(1) Maurice Vanlaër Les Monts de Piété en France, p. 32.

tin annuel de législation comparée », publié par le Ministère des Finances.

Beaucoup de raisons pourraient être citées, qui militeraient en faveur des Monts-de-Piété, mais une seule va nous prouver que la société n'a rien à craindre de ces établissements qui n'offensent pas le moins du monde la morale : c'est le chiffre des dégagements. Si l'objet est dégagé, c'est que le propriétaire a triomphé de la gêne : or, chaque année, il y a environ 80 objets dégagés pour cent objets engagés, à Paris, et 90 % en province. C'est bien là la preuve que plus de quatre-vingt pour cent des emprunteurs ont trouvé, grâce au contrat de gage, le secours passager dont ils avaient besoin.

Nous ne pouvons pas insister plus longtemps sur les avantages que procurent les caisses de crédit municipal, mais il nous a paru bon de signaler au passage comment on pouvait, par un procédé dérivé immédiatement du gage, obtenir du crédit à des taux raisonnables.

Il en est de même d'ailleurs lorsqu'on utilise le système des avances sur titres. Celles-ci sont de véritables prêts sur gage qui se dissimulent sous des appellations qui ne laissent pas apercevoir le gage, lequel cependant est à la base de la convention. Nous avons déjà vu comment la Cour de Cassation avait qualifié l'avance sur titre pour éviter l'application aux banques de l'article 411 du Code Pénal. Ce procédé est pourtant couramment employé, aujourd'hui surtout, où les valeurs mobilières sont un des éléments fondamentaux de la richesse nationale. Deux établissements de crédit seulement, la Banque de France et le Crédit Foncier, sont autorisés à faire des prêts sur titres et jouissent, pour certaines valeurs, d'un régime spécial, beaucoup plus simple que le régime de droit commun réservé aux autres banques et aux autres titres. Ces avances, très développées aujourd'hui, tiennent une place importante dans les opérations bancaires et se chiffrent actuellement par milliards.

Il résulte de tout ce qui précède que le crédit réel mobi-

lièr basé sur la notion de gage, c'est-à-dire entraînant le dessaisissement du débiteur, présente sans aucun doute des avantages incontestables ; pourtant, il est en quelque sorte paralysé par quelques inconvénients que nous verrons plus loin et qui mettent un obstacle sérieux à son extension.

Mais, malgré tout, le gage, fondement du crédit avec dépossession joue toujours un grand rôle, car il a son utilité propre : il est, en effet, le seul moyen de tirer crédit d'un objet mobilier. L'article 2119 du Code Civil est la cause de la survivance du gage, car, si le but des contrats de garantie est de protéger le créancier contre l'insolvabilité du débiteur, l'hypothèque, qui rentre dans ces contrats, ne peut pas s'appliquer, malgré toutes ses supériorités, lorsqu'il s'agit d'affecter un meuble à la garantie d'une créance. Seul, le gage permettra cette affectation, voilà pourquoi il est pratiqué à côté de l'hypothèque, et voilà aussi ce qui constitue en sa faveur un avantage qu'on ne peut pas lui dénier.

Comment s'arrangerait le propriétaire d'objets mobiliers pour obtenir du crédit sur ces objets si le gage n'existait pas ? Le prêteur se trouverait exposé à tous les dangers que peut créer la mauvaise foi du débiteur et ne consentirait jamais à avancer une somme à l'emprunteur. L'efficacité et la sécurité que donne le nantissement mobilier vient pallier à cet inconvénient et permettre de ne pas considérer les meubles comme biens morts et improductifs. Tant et si bien que tout ce qui rentre dans la catégorie des meubles peut être, à quelques exceptions près, mis en gage, sans risques pour le créancier. C'est pourquoi des brevets d'invention, des droits de propriété littéraire ou artistique peuvent être engagés à côté de bijoux de valeur et de tableaux de maître.

Un avantage commun aux diverses sûretés réelles est de conférer à leurs bénéficiaires un privilège : sur le prix, le créancier est payé par préférence. Cela va tout seul quand le gagiste est en présence des seuls créanciers chi-

rographaires du débiteur, mais quand il est en concours avec d'autres créanciers privilégiés, il ne vient qu'au rang déterminé par la qualité de son privilège, d'après l'article 2096.

Beaucoup plus efficace est le droit de rétention que possède le gagiste. Ce droit, en vertu duquel le détenteur de la chose peut en conserver la possession envers et contre tous jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, est un corollaire de la mise en possession du créancier gagiste. Voilà encore un avantage très caractéristique du crédit mobilier avec dessaisissement, avantage dont il ne saurait être question dans les hypothèses où la chose engagée demeure entre les mains du débiteur : engagement de fonds de commerce, warrantage agricole, pétrolier, hôtelier. Ce droit de rétention a d'ailleurs une utilité propre et ne fait pas double emploi avec le privilège, il complète même l'efficacité du gage, car, en retenant la chose, le créancier gagiste contraint les autres créanciers à le désintéresser pour réaliser le bien engagé à leur tour : ils y ont un intérêt évident, si la valeur du gage excède la créance garantie et peut leur profiter pour le surplus. (1)

Notons, enfin, que le créancier gagiste a le droit de revendiquer la chose engagée lorsqu'il l'a perdue ou qu'elle lui a été enlevée, et cela grâce au droit de suite que lui donne son privilège, dans la mesure où peuvent jouer les articles 2279 et 2280, c'est-à-dire dans les cas où le propriétaire pourrait intenter l'action en revendication. Envisagé de la sorte, le droit de suite apparaît aussi comme corollaire de la qualité de possesseur du créancier, et il ne peut donc pas exister au profit du gagiste lorsque la possession a été mise aux mains d'un tiers convenu ou bien

(1) Au cas de saisie, le droit de rétention subsiste malgré la vente ; les créanciers poursuivants se trouvent donc dans la nécessité de consentir au prélèvement sur le prix d'adjudication de ce qui est dû au créancier gagiste, et c'est par le droit de rétention que celui-ci l'emporte sur ceux qui auraient un privilège préférable.

dans le cas où elle est restée au débiteur, par exemple dans les cas de warrantage à domicile ou de nantissement de fonds de commerce, s'il pouvait s'agir de perte ou de vol pour un gage de cette espèce.

Tels sont les avantages que présente le crédit réel mobilier lorsqu'il existe avec dépossession de l'emprunteur. Ces avantages seraient très suffisants, parce que très efficaces, si nous nous trouvions encore aux premières années qui suivirent la promulgation du Code Civil. Le nantissement est, ne l'oublions pas, la forme primitive et toujours usitée des sûretés réelles. Seulement, nous vivons aujourd'hui à une époque où le développement des transactions et celui du crédit nécessitent des garanties qui, tout en demeurant très sûres, ne doivent pas paralyser ce crédit. En effet, nous allons voir qu'en contre-partie de ses avantages, le nantissement présente quelques inconvénients, dont le principal est celui qui, affectant un bien à une seule dette, stérilise souvent au point de vue du crédit une partie de la valeur de ce bien.

§ II. — INCONVENIENTS

Comment expliquer l'innovation créée par la pratique dans la seconde moitié du XIX^e siècle, innovation aboutissant à l'organisation de gages sans dépossession et à la résurrection de l'hypothèque mobilière, sinon par les inconvénients que le contrat de gage avait mis en lumière ? Les mêmes raisons qui, dans les législations antiques, avaient entraîné la disparition de l'usage du gage au profit de l'hypothèque, comme des motifs d'ordre à peu près analogue avaient causé la suppression de l'aliénation fiduciaire au profit du gage, ces mêmes raisons vont se retrouver, augmentées de quelques autres, et favoriser l'apparition d'une mise en gage sans déplacement.

L'examen des avantages donnés par le gage vient de nous montrer qu'il était une sûreté très efficace. Seule-

ment, cette efficacité n'existe qu'accompagnée d'inconvénients, qui n'ont pas tous la même gravité, sans doute, mais qui sont aussi gênants pour le créancier que pour le débiteur.

En premier lieu, si le système du dessaisissement assure au créancier une sécurité absolue en ce qui concerne les risques d'aliénation, de disparition ou de recel de la chose engagée, il entraîne un gros inconvénient : celui de dépouiller le débiteur de la possession de son bien et, par conséquent, de le paralyser dans son travail.

Comment un entrepreneur de transports, comment un électricien, comment un agriculteur vont-ils pouvoir contracter un emprunt sur gage, s'ils sont obligés de se dessaisir le premier de ses chevaux ou camions, le second de ses instruments de travail et de son matériel, le troisième de ses machines agricoles ou de son cheptel vif ? Il y a là une situation tout à fait fâcheuse, qui soustraît à l'application du contrat les choses indispensables au débiteur comme moyen de travail.

C'est pour remédier à ces désagréments que fut imaginée une sûreté plus subtile, un procédé qui permit au débiteur de conserver la possession et l'usage de son bien comme auparavant. Cette sûreté, l'hypothèque, fonctionna dès les temps les plus anciens en Grèce et à Rome, où c'est justement dans le but d'éviter la mise en gage des instruments aratoires qu'elle fit son apparition.

Le préjudice causé par le dessaisissement du débiteur n'est cependant pas le seul qu'entraîne le gage. Il vient s'en ajouter un autre, conséquence normale du premier, qui n'atteint pas le débiteur, mais bien le créancier lui-même. La dépossession de celui-là oblige celui-ci à prendre possession de la chose engagée, ce qui lui impose, par conséquent, la charge de la conservation. Il s'ensuit, la plupart du temps, une gêne non négligeable pour le créancier, qui se voit accablé des soucis d'une administration qui se prolongera pendant longtemps peut-être, et qui est susceptible d'engager sa responsabilité. Cet ennui se révèle surtout

lorsqu'on engage des objets mobiliers susceptibles de déperissement, tels que les récoltes, avant la loi de 1898, ou bien des objets réclamant des soins de tous les instants, tels qu'animaux, machines, etc. Ce qui viendrait, par ailleurs, confirmer ce point, c'est que si la loi du 30 avril 1906 autorise les agriculteurs à se servir du warrantage à domicile, elle ne les prive pas du droit d'engager leurs produits en se conformant, soit aux règles du Code Civil, notamment à celles de l'article 2076, soit aux règles de la loi du 28 mai 1858 sur les magasins généraux. Or, en pratique, il n'y a que le warrantage à domicile qui soit pratiqué, l'engagement étant depuis longtemps abandonné par suite de ses inconvénients.

Cet état de choses ne présente donc aucun avantage pour le créancier et l'obligation de conserver le bien engagé s'exerce même à son détriment, puisque, démuní de ses instruments de travail, dans le cas d'un cultivateur par exemple, le débiteur a moins de chances de faire rendre à la terre ce qu'il est en droit d'attendre d'elle, l'exploitation toute entière se ressentant même des conséquences du contrat et le remboursement de la dette se trouvant par là retardé notablement.

D'autre part, lorsqu'on donne en gage une chose, celle-ci doit être remise au créancier, et, par suite, ne peut plus être utilisée comme moyen de crédit. Si la valeur de l'objet est supérieure au chiffre de la dette, comme c'est presque toujours le cas, une partie de cette valeur est « stérilisée au point de vue du crédit », d'après le langage des économistes. Voilà donc le propriétaire d'un tableau de grande valeur, en proie à des difficultés pécuniaires considérables, qui se voit dans l'obligation d'abandonner pour quelques centaines de francs une œuvre qui vaut cent fois plus, sans pouvoir contracter un nouvel emprunt sur cette œuvre. C'est là un obstacle énorme au développement du nantissement mobilier, obstacle dont se sont bien aperçus les rédacteurs de la loi sur les magasins généraux. En effet, l'article 15 du décret du 12 mars 1859 remédie à cet

ennui en permettant au propriétaire des marchandises qui veut les engager pour partie à un créancier et pour partie à un autre, de les fractionner en lots, et le magasin général délivre autant de récépissés et de warrants qu'il y a de lots. Ainsi, le débiteur qui doit déplacer, parfois à grands frais, sa chose pour l'entreposer au magasin général, et qui en est privé jusqu'à l'échéance, peut être assuré de pouvoir retirer un crédit appréciable des produits de son usine ou de ses terres, au fur et à mesure de ses besoins, sans être paralysé par les règles strictes du Code Civil.

Mais, à côté de cet avantage, le fonctionnement des magasins généraux n'est pas exempt d'inconvénients, tel que l'emploi de warrants fictifs : on a vu des négociants gênés obtenir du magasinier des reconnaissances immédiates de dépôt pour des produits qu'ils s'engageaient à entreposer plus tard. Ce sont de véritables effets de complaisance dont le porteur fait argent en banque, effets multipliés par la faculté, reconnue depuis 1870 au magasin général, de prêter sur ses propres warrants. C'est surtout pour des produits in genere, comme les liquides, qu'on ne peut vérifier la réalité du gage (1). Le magasinier, faute de récipients, confond dans des cuves communes les produits similaires des clients, au lieu de laisser à chaque dépôt son individualité. L'identité des soins à leur donner favorise aussi ces mélanges. Or, l'article 5 de la loi du 18 juillet 1866 autorise celui à qui on offre un warrant, à requérir d'un courtier l'estimation de la marchandise et, à plus forte raison, la constatation de son identité ; c'est devenu impossible pour les produits mélangés, avec cette pratique.

De plus, si l'établissement fait faillite, il sera bien difficile de faire la répartition de marchandises semblables entre les intéressés. La loi interdit au magasin général de délivrer des warrants sur des marchandises lui apparte-

(1) Cet inconvénient n'existe pas pour les warrants pétroliers, les stocks étant contrôlés journallement par l'Office National des Combustibles liquides.

nant, car le commerce lui est interdit et, ce qui est plus grave, la condition de déplacement de possession fait défaut, puisque le magasin est, dans ce cas, débiteur de la dette et détenteur du gage.

Malgré tout, le magasin général présente des avantages plus appréciables que ne sont graves ses inconvénients. Mais cela dépend uniquement, comme dans tous les procédés de crédit réel mobilier, de la bonne foi, de l'honnêteté du débiteur, le magasinier en l'espèce.

Bien souvent, en effet, la mauvaise foi l'emporte sur la conscience et entraîne à la ruine de malheureux gens, comme vient de le démontrer la vaste affaire d'escroquerie montée par les administrateurs de la Caisse de Crédit Municipal de Bayonne. Et cependant, placés sous l'autorité des pouvoirs publics, les Monts-de-Piété paraissent présenter toutes les meilleures garanties au point de vue du crédit qu'ils accordent. D'habiles escrocs n'en arrivent pas moins à faire jouer l'institution au détriment des emprunteurs et des capitalistes qui assurent la continuité et la solidité des fonds de roulement. C'est ainsi qu'on a vu commettre des fraudes, portant surtout sur l'évaluation des objets engagés, et que les dangers de substitution de ces objets ont été mis en lumière. Sans doute, la loi de 1851, reprenant l'ordonnance du 26 juin 1816, a imposé aux Mont-de-Piété des commissaires-priseurs à titre d'appréciateurs, mais, en dépit du texte formel de la loi, l'estimation et l'adjudication sont faites, en province tout au moins, par des employés irresponsables de l'établissement. Il y a là un danger indéniable, l'expérience vient d'ailleurs de le montrer. Il est, en effet, scandaleux de voir estimer à plusieurs centaines de mille francs, de simples morceaux de verre taillé, valant à peine quelques francs, mais réputés appartenir, pour les besoins de la cause, à la couronne d'Espagne elle-même.

La surévaluation peut être aussi avantageusement remplacée, au point de vue du bénéfice des employés malhonnêtes, par la possibilité de substitution des bijoux enga-

gés. Il semble bien difficile d'exercer une surveillance de tous les instants sur le grand nombre d'objets de toute sorte que détient un établissement de crédit municipal. Les risques de fuite sont, par suite, très importants, et il suffit de quelque peu d'habileté, accompagnée de beaucoup d'audace, pour faire disparaître des objets de grande valeur et laisser à la place des choses sans importance. Pourtant, si tout se passait légalement, il serait matériellement impossible d'opérer une substitution, une fois les objets emballés et classés, d'autant plus que la supercherie pourrait être découverte par l'appréciateur officiel. D'après la loi de 1851, celui-ci a le droit de se faire montrer les objets à tout moment légal, mais lorsqu'on se trouve en présence d'individus malhonnêtes et de faussaires, que peuvent lois et règlements contre eux ? Tout au plus imposent-elles l'obligation d'appliquer les peines de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

Ces dangers ne sont pas les seuls que risquent de faire naître les Monts-de-Piété. Les économistes et moralistes lui reprochent aussi d'être une institution antiéconomique et immorale. A la perte de l'objet par l'emprunteur, à l'obligation pour le prêteur de conserver intact le meuble engagé et de s'abstenir strictement de s'en servir, s'ajoute la dépréciation de ce capital mobilier, qui sommeille dans les magasins, causée par l'âge ou les caprices de la mode, dépréciation qui stérilise, au détriment de la société, une part de la richesse publique. On a encore traité le Mont-de-Piété de grand receleur, en démontrant que, souvent, le voleur s'y débarrasse des objets qu'il a volés, le commerçant malhonnête et préparant sa banqueroute y dépose les marchandises achetées à crédit. Le Mont recèle l'objet de leur vol, l'enferme, l'entretient, le protège, le vend avec toutes les formalités voulues et paie le boni au voleur.

Comme les défenseurs de l'institution répondent, souvent avec succès, à tous les arguments qu'on leur oppose, que peut-on penser de cette vieille forme de crédit réel mobilier ? Il est évident qu'à côté de gros inconvénients,

elle a rendu beaucoup de services. Personne n'a jamais prétendu qu'elle fût un bien absolu, mais il semble qu'elle est un « bien relatif, ou, si l'on préfère, un moindre mal » (1), un mal qui est nécessaire.

Un dernier danger contre lequel il est difficile de sévir résulte du trafic des reconnaissances délivrées par le Mont. Des usuriers prêtent sur la reconnaissance, sous la forme d'achat à réméré, réservant au vendeur le droit de la reprendre dans le délai d'un mois, s'il rembourse le prix augmenté de 10 % par exemple. Le terme du réméré est prolongé, si bien que, finalement, l'objet engagé passe aux mains des usuriers. Lorsque l'opération est découverte, la jurisprudence applique l'article 411 du Code Pénal (2), mais cela n'arrive que très rarement, et il faudrait souhaiter une réforme législative qui punirait sévèrement ces véritables prêts usuraires. Notons que lorsque le gage est une valeur mobilière, une loi du 10 juin 1916 impose la forme nominative aux titres de reconnaissance et en interdit la vente ou la donation, dans le but de couper court au trafic des reconnaissances.

Voilà donc les dangers et les inconvénients que le prêt sur gage fait courir aux emprunteurs. Mais surévaluations, substitutions, truquages, existent aussi bien, qu'il s'agisse de simple nantissement mobilier ou d'engagement dans un Mont-de-Piété. Tout dépend évidemment de la bonne ou de la mauvaise foi des contractants, rien n'empêchant un débiteur de se faire avancer une certaine somme sur un meuble de valeur, qui sera ensuite réduit à une valeur infime par truquage, lorsqu'il passera à titre de gage entre les mains du créancier. Qui est-ce qui interdira au titulaire d'un brevet d'invention, qui ne peut exploiter sa découverte par suite de sa mise en gage, de s'aboucher avec un autre individu pour arriver, grâce à quelques modifications de détail, à utiliser une invention dont il n'a légalement plus le droit de se servir ?

(1) M. Vanlaër, *op. cit.*, p. 27.

(2) Cass. 19 mai 1876, S. 76-1-335.

Bref, dangers et inconvénients étant bien difficiles à éviter, si le crédit réel mobilier était réduit à la seule ressource du gage, il ne pourrait pas prendre toute l'extension désirable. Celle-ci a été, pourtant, favorisée par l'institution des sûretés réelles sans déplacement de l'objet, c'est-à-dire de l'hypothèque mobilière, à laquelle se ramènent les divers gages sans dessaisissement du débiteur, créés dès la fin du XIX^e siècle, dont nous allons examiner maintenant les avantages et les inconvénients.

CHAPITRE II

LE CREDIT REEL MOBILIER SANS DEPOSSESSION DU CONSTITUANT

Alors que le Code de 1804 avait réservé le gage pour les biens mobiliers, de même qu'il avait cantonné l'hypothèque dans le domaine immobilier, depuis plus d'un demi-siècle, une tendance nouvelle se fait jour, qui fait déborder l'hypothèque du crédit immobilier sur le crédit mobilier. Nous avons vu que celle-ci était devenue, dans une assez large mesure, un instrument de crédit mobilier et qu'une nouvelle évolution tendait à estomper les frontières tracées entre le gage et l'hypothèque. Nous avons aussi admis que les récentes innovations, portant sur le nantissement des fonds de commerce et les divers warrants, appelées par le législateur « gages sans dépossession », étaient, en réalité, de véritables hypothèques mobilières, l'article 2279 venant toutefois paralyser très souvent le droit de suite dans les cas de warrantage à domicile.

Comme leurs conditions de validité et leur fonctionnement ont été déjà brièvement exposés, examinons maintenant quels sont les avantages et les inconvénients que présentent les différentes formes de crédit réel mobilier sans dépossession du constituant.

§ I. — AVANTAGES

La pratique ayant démontré que la condition de la mise en possession du créancier gagiste était parfois très gênante, qu'elle obligeait le débiteur à se priver d'une chose dont il aurait besoin pour pouvoir profiter du crédit qu'il sollicite et que, de plus, il n'existait aucun autre moyen pour le débiteur, en dehors du nantissement, qui lui permette de réaliser l'affectation d'un meuble à la sûreté de son créancier, la législation récente a essayé d'annihiler ces inconvénients par la résurrection de l'hypothèque mobilière.

Calquées sur l'hypothèque immobilière, les nouvelles formes de crédit réel mobilier permettent au propriétaire d'un meuble d'en tirer du crédit sans s'en dessaisir et présentent, en outre, de multiples avantages que nous allons examiner.

Tout d'abord, le débiteur restant possesseur du meuble grevé d'hypothèque, le créancier se trouve libéré de tout souci d'administration. Il n'a plus à craindre un vol, une dépréciation subite, un incendie, tout autant de causes entraînant la disparition de l'objet engagé. La sûreté réellement efficace dont il jouissait, grâce au dessaisissement du débiteur en sa faveur, est avantageusement remplacée par le droit réel qui lui est conféré et par les conséquences naturelles qu'il entraîne. Ses intérêts ne sont pas compromis, il est débarrassé d'un souci continu et de la perspective d'avoir à engager des dépenses, de remboursement aléatoire, et pour l'entretien et la conservation du bien engagé. La mise en possession du créancier est donc remplacée par les formalités de publicité, analogues à celles de l'hypothèque immobilière, dont la date d'accomplissement détermine le rang de priorité. Rappelons, en effet, que lorsque le meuble peut être individualisé, grâce à un classement administratif, et qu'il a une situation juridique fixe, ou bien lorsqu'il est suffisamment important, pour que

son propriétaire, lui-même connu, n'ait pas de chances de le faire disparaître, il est facile d'organiser une publicité effective par le moyen de laquelle le meuble sera toujours retrouvé lorsque la nécessité s'en fera sentir.

D'un autre côté, le débiteur n'ayant pas à se dessaisir du meuble qu'il donne comme garantie, ne voit plus son activité économique paralysée, comme cela se produit dans le nantissement. L'objet, bien qu'étant surveillé administrativement, est utilisé comme à l'ordinaire par le débiteur. Celui-ci peut, par conséquent, continuer son commerce, ses transports maritimes ou fluviaux, exercer son métier d'hôtelier ou exploiter sa ferme comme par le passé, et faire rendre à son entreprise tout son maximum, d'autant plus qu'il est aiguillonné par la crainte d'assister à la vente de son matériel, dans le cas où il ne tiendrait pas ses engagements.

De plus, le bien hypothéqué ne demeure pas « stérilisé » au point de vue du crédit, et cela n'est pas pour déplaire aux économistes. Ce n'est plus un bien mort, mais un bien qui contribue au développement de l'activité économique, et qui, s'il se détériore par l'usage, n'en rapporte pas moins des bénéfices appréciables, qui compensent largement la dépréciation qu'il subit. Continuant à faire des bénéfices, le débiteur aura beaucoup plus de facilités pour rembourser l'emprunt qu'il a contracté, pour agrandir le champ de ses affaires et rétablir une situation qu'une crise passagère a pu compromettre.

Et même en admettant qu'après avoir contracté un emprunt sur un élément mobilier de son entreprise, les affaires du commerçant, par exemple, restent dans une position défavorable, celui-ci a la possibilité de retirer encore un certain crédit de son fonds, si le premier nantissement n'en a pas absorbé toute la valeur. Là se marque à nouveau la supériorité de l'hypothèque sur le gage. Avec ce dernier, une fois que le débiteur se trouve dépossédé, il n'a aucune ressource lui permettant d'obtenir un nouveau crédit ; il peut en résulter que le débiteur découragé,

se sentant perdu, sans soutien possible, laisse périliter des affaires qu'une somme d'argent, souvent peu importante, suffirait à remettre à flot. Avec l'hypothèque, au contraire, un nouvel emprunt peut se faire jusqu'à concurrence de la valeur de l'objet, bien entendu, et autoriser de nouveaux espoirs à celui qui l'a effectué.

D'autant que le créancier n'a aucune crainte à avoir puisqu'il est armé d'un droit réel opposable à tous, aussi bien aux autres créanciers qu'à des sous acquéreurs, qui lui permet de faire saisir le bien hypothéqué et de le faire vendre en quelques mains qu'il soit, en vue de se faire payer par préférence sur le prix obtenu. N'étant pas seul, il ne pourra pas échapper à la loi du concours, mais il est quand même à peu près certain d'être payé, et en outre, le droit de suite le garantira contre le danger résultant de l'aliénation par le débiteur. Le droit réel dont est grevé le bien hypothéqué marque ainsi sur lui une empreinte ineffaçable qui donne au créancier une sûreté aussi solide que la possession de l'objet engagé, et n'est pas accompagnée des inconvénients inévitablement joints au contrat de gage.

Le principe de spécialité qu'édicte l'article 2129 C. civ. en matière d'hypothèque immobilière, est repris par les lois qui ont organisé les hypothèques sur les navires, bateaux de rivière et aéronefs. Le nom et la désignation du bateau ou de l'avion, la date d'immatriculation seront suffisants pour l'identification du meuble, pour la désignation de sa nature et l'indication de sa situation juridique fixe. Par suite, les chances de substitution sont réduites au minimum, et c'est bien un point tout à l'avantage de l'hypothèque. Notons cependant que les truquages restent possibles, surtout quand il s'agit de fragiles aéronefs ou de warrants portant sur des produits in genere.

Il n'empêche que sur ce point le crédit mobilier avec dépossession du constituant est indéniablement inférieur au crédit sans dépossession. Malheureusement, celui-ci ne peut exister que pour une catégorie spéciale de meubles, ceux qui par leur importance sont assimilables à des immeubles, et c'est ce qui explique que le gage ait survécu,

L'hypothèque offrant une sûreté parfaite toutes les fois qu'on n'a pas à craindre la disparition matérielle ou le recel de la chose, mais étant en défaut lorsqu'il s'agit de meubles corporels, faciles à cacher ou à aliéner. Cependant, comme nous le verrons plus loin, le champ d'application de l'hypothèque mobilière pourrait être agrandi dans les cas où les meubles sont susceptibles de publicité ; c'est ainsi que les automobiles, les chevaux de course, les wagons réservoirs pourraient être grevés d'un droit réel analogue à celui portant sur les bateaux ou les avions, puisqu'ils sont régulièrement immatriculés et, par là même, difficiles à faire disparaître.

Car ce n'est, au fond, que la difficulté d'organisation de la publicité qui s'oppose à l'extension du crédit réel mobilier sans dépossession. La preuve en est que les lois récentes l'instituent dès qu'il y a possibilité de localisation du meuble et que les différentes espèces de warrants à domicile permettent la circulation facile des meubles, en tant qu'instruments de crédit. Présentant les caractères essentiels des hypothèques mobilières et munis des mêmes avantages que celles-ci, les warrants à domicile échappent aux inconvénients inhérents au nantissement. Nous avons vu que grâce à l'institution du warrantage agricole, le cultivateur n'était pas dans l'obligation de vendre pour un prix dérisoire et à un moment défavorable, des récoltes péniblement obtenues, que, d'autre part, les frais entraînés par le transport des produits de la ferme dans un magasin général étaient supprimés, de même que la nécessité pour le prêteur d'avoir des locaux suffisants pour recevoir les produits agricoles encombrants donnés en gage, et que, par suite, l'agriculture pouvait trouver le crédit que lui réclament ses transformations incessantes. Nous savons aussi que des raisons identiques ont empêché de soumettre le nantissement des pétroles stockés aux règles du droit commun, la prise de possession par le créancier se heurtant à des obstacles invincibles. Les pétroles stockés ne peuvent, en effet, demeurer indéfiniment au lieu où

ils sont entreposés ; une longue stagnation les détériore, si bien qu'il convient de les écouler au plutôt et de renouveler les stocks à de brefs intervalles, tous les trois mois environ. Cette manutention serait incompatible avec une prise de possession effective par le créancier nanti, en raison des frais, des dommages et des dangers qui en résulteraient, c'est pour cela qu'il importait d'organiser le warrantage sans déplacement, qui possédait les avantages essentiels de l'hypothèque mobilière, tout comme le warrant hôtelier. Si ce dernier n'a pas eu le succès escompté, c'est qu'il est enfermé dans des limites trop étroites, que seule une réforme législative pourrait élargir à son profit.

Les hypothèques mobilières portant sur des meubles à assiette fixe, ont d'ailleurs inspiré le nantissement des fonds de commerce et les warrants dont nous venons de parler, en montrant qu'il était possible d'organiser la publicité des droits réels grevant des meubles faciles à retrouver, par suite de leur immatriculation sur un registre administratif. Cela supprime au surplus le défaut de surveillance officielle, que l'on rencontrait dans le nantissement et qui facilitait les disparitions des meubles engagés. Les ventes et cessions de navires ou aéronefs devant être régulièrement inscrites au regard des tiers, suivant les dispositions des lois qui les régissent, autorisent à faire porter la responsabilité sur le propriétaire inscrit et diminuent les risques de perte. De plus, il y a bien peu de chances pour que ce ne soit pas le véritable propriétaire qui constitue une hypothèque sur sa propriété. Certes, il est regrettable que la loi de 1924 sur les aéronefs, par exemple, n'ait pas exigé la publicité comme condition de transfert de propriété, même inter partes, mais, malgré cela, les habitudes juridiques françaises font que, en général, les cessions sont inscrites sur le registre d'immatriculation et que l'hypothèse de constitution d'hypothèque a non domino se rencontre rarement. D'ailleurs, les diverses hypothèques mobilières étant conventionnelles, sont régies par les mêmes principes que les hypothèques conventionnelles immobilières, ainsi que le disent les lois qui les instituent. Or, en

matière immobilière, lorsque l'hypothèque est constituée sur un bien qui n'appartient pas au constituant, elle est nulle de nullité radicale. Tout danger est donc écarté de ce côté-là.

Enfin, en ce qui concerne les dangers de substitution et de truquages reprochés au nantissement mobilier, il faut noter qu'une dernière particularité, propre aux hypothèques mobilières et aux warrants, les rend sinon impossibles, du moins difficiles, et, par conséquent, très peu nombreux. La menace de peines correctionnelles vient, en effet, amoindrir dans des proportions notables, les risques de fausses déclarations, détournements, substitutions, dissipations, détériorations ou truquages touchant l'objet hypothéqué. A l'exception de la loi de 1906, sur le nantissement des fonds de commerce, qui, ne prévoyant pas les fraudes possibles, ne prévoit pas les peines à leur appliquer, toutes les lois édictent des sanctions pénales à l'encontre de l'emprunteur, lorsqu'il se sera rendu volontairement coupable de fautes rentrant dans l'application des art. 405, 406, 408 du Code pénal, sur l'escroquerie et l'abus de confiance (1), dans le but de diminuer la garantie du créancier.

Cette disposition, commune à toutes les lois créant de nouvelles formes de crédit réel mobilier sans dépossession du constituant, vient remplacer heureusement la nécessité du déplacement du gage entre les mains du créancier. Elle confère même à celui-ci une sécurité plus forte que dans le cas de nantissement, puisque le débiteur ne pourra pas invoquer ici une faute ou une négligence du créancier, cas qui peut se produire avec le gage, dans l'hypothèse où le gagiste aurait insuffisamment surveillé la chose gagée.

A cet avantage très solide, donné par la menace de sanctions pénales, vient s'en ajouter un autre relatif à la subro-

(1) Art. 33. L. 10 juillet 1885 - Art. 14. L. 30 Avril 1906 - Art. 13. L. 8 août 1913 - Art. 45. L. 5 juillet 1917. - Art. 14. L. 31 Mai 1924 - Art. 14. L. 21 avril 1932.

gation du prêteur dans les droits de l'emprunteur envers l'assureur. Ce fut la loi du 10 décembre 1874, sur l'hypothèque maritime, qui décida la première que, dans les cas de sinistres majeurs, l'indemnité était subrogée de plein droit au navire en faveur des créanciers hypothécaires, et que l'inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité. Pour éviter les inconvénients de cette disposition, les assureurs interdirent aux assurés d'hypothéquer leurs navires. La loi de 1885 ayant gardé le silence sur ce point, il fallut attendre la loi de 1889, dont les termes généraux firent admettre la subrogation de l'indemnité au navire en faveur des créanciers hypothécaires, mais la loi de 1930 intervenant, tout est remis en question. Nous verrons plus loin que le législateur n'a certainement pas voulu supprimer le droit à la subrogation des créanciers ayant hypothèque sur des navires, et que c'est simplement un oubli de sa part. Il n'y a d'ailleurs pas de jurisprudence sur ce point.

Quoi qu'il en soit, l'art. 5 de la loi du 30 avril 1906 accorde au porteur du warrant, sur l'indemnité d'assurance due en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée. Les warrants hôteliers et pétroliers, l'hypothèque fluviale et aérienne, jouissent du même bénéfice qui augmente considérablement la sécurité résultant de la sûreté réelle. Cette disposition, qui fut très combattue avant d'être votée, en 1889, ne peut que favoriser le développement du crédit, et il est vraiment regrettable d'être obligé de recourir à la cession de créance, comme avant 1874, en matière maritime.

Après avoir examiné tous les avantages procurés par les procédés de crédit sans dépossession, nous devons reconnaître que celui-ci est bien mieux adapté aux exigences de la vie actuelle que le gage lui-même et les moyens de crédit qui en dépendent directement. S'il présente des inconvénients, nous allons voir qu'ils ne sont pas tellement importants pour s'opposer à l'extension des hypothèques mo-

bilières. Le commerce, l'industrie surtout, créent des meubles de valeur énorme, dont on pourrait retirer un crédit très appréciable, malheureusement l'art. 2119 du Code civil vient s'opposer à leur hypothèque. Cependant, le mouvement existant en faveur du développement de celle-ci, il faudrait atténuer les obstacles qui se dressent sur leur route, pour le plus grand bien de la prospérité économique.

§ II. — INCONVENIENTS

Malgré la nette supériorité qu'elle tient de son caractère immatériel, l'hypothèque n'a pas supplanté le gage, d'où la survivance de deux sortes de crédit réel mobilier : avec et sans dépossession. Le crédit sans dépossession a les défauts de ses avantages, comme toute médaille a son revers.

Si cette forme de crédit est parfaite pour les meubles facilement identifiables, mais dont le créancier peut craindre le déperissement, la dissimulation ou le recel, elle est d'une application sinon impossible, du moins malaisée, pour les meubles qu'on peut faire disparaître sans peine et dont l'identification est, par suite, difficile. Celle-ci ne pouvant pratiquement pas être effectuée, comment organiserait-on un régime de publicité destiné à éviter aux tiers des surprises désagréables, provenant de l'existence d'une hypothèque ? Par le système actuel des registres d'immatriculation, par voie de presse, par insertion sur l'objet ? Beaucoup d'obstacles s'élèvent à ce sujet, comme nous essayerons de le montrer.

L'opposition continuelle entre les biens « sédentaires » et les biens « nomades » existe encore aujourd'hui, comme au temps de Loysel, lors de la suppression de l'hypothèque mobilière. Cependant, les raisons qu'il donnait, pour expliquer l'impossibilité de celle-ci, dans son « Traité des Offi-

ces » (1), restent sans application à certains meubles, qui ont une individualité bien marquée, une assiette fixe, et, par là même, sont susceptibles de publicité, ainsi que nous l'avons vu précédemment.

Néanmoins, les meubles « n'ayant pas une subsistance permanente et stable, comme les immeubles », pouvant, de plus, « être mis ès mains du créancier, les lui baillant en gage », et l'hypothèque faisant que « le commerce serait gravement incommodé, même aboli tout à fait », ont interdit l'extension de cette hypothèque, au profit du seul gage, sur la plus grande partie des objets mobiliers.

La difficulté d'organisation de la publicité se greffant sur ces raisons, vient marquer plus nettement encore les peines qu'on éprouve pour étendre le champ du crédit mobilier sans dépossession du constituant.

Un inconvénient plus matériel est constitué par l'absence du droit de rétention au profit du créancier hypothécaire. Le droit de rétention est, en effet, une des prérogatives essentielles attachées au nantissement, et donne à ce dernier une force et une sécurité qu'on ne retrouve pas dans le crédit sans dépossession. Le créancier hypothécaire a, sans doute, le droit de pratiquer une saisie qui lui permettra d'exercer ses prérogatives, mais celle-ci n'a pas toute l'efficacité, toute la puissance que donne au gagiste le droit de rétention. Lorsque le créancier détient l'objet engagé, il est absolument certain de rentrer dans les fonds qu'il a prêtés, puisqu'il peut conserver la détention de la chose envers tous, jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, en principal, intérêts et frais. Et cette rétention permet même d'obtenir le paiement, quand la présence d'autres créanciers préférables sur le prix empêche le créancier gagiste de réaliser le gage.

L'hypothèque mobilière ne jouit pas d'un droit aussi sûr. Sans doute, elle entraîne le droit de suite, mais il ne joue pas toujours, étant paralysé par l'article 2279, notam-

(1) Loysel : Des Offices, livre III, chapitre 5, n° 23.

ment en cas de warrant agricole, hôtelier et pétrolier (1). En effet, si les objets warrantés sans déplacement avaient été auparavant aliénés, le porteur du warrant peut s'opposer à leur livraison, tant qu'il n'est pas intégralement désintéressé ; cela aboutit, d'ailleurs, à une véritable escroquerie aux dépens de l'acheteur, et provient de l'erreur du législateur, qui a faussement appliqué les règles du gage au warrantage. Si celui-ci avait été analysé en une hypothèque mobilière, cet inconvénient ne se serait pas produit, l'hypothèque constituée a non domino étant nulle. En conséquence, la loi de 1906 sur les warrants agricoles, a introduit une cause de gêne très fâcheuse dans les transactions portant sur les productions de la terre, et c'est ce qui explique en partie l'échec de cette loi.

Mais, même lorsque le droit de suite n'entre pas en conflit avec l'article 2279, c'est-à-dire lorsqu'il porte sur des meubles qui échappent à l'application de celui-ci, il risque d'être très compromis par le nombre des créanciers privilégiés et des créances garanties.

C'est ainsi que pour l'hypothèque maritime, le créancier qui en est pourvu ne vient, d'après l'article 191 du Code de Commerce, qu'au douzième rang, et encore parmi les onze privilégiés antérieurs, certains peuvent produire des créances élevées, englobant tout l'actif, tels que les privilèges du vendeur, du fournisseur, du constructeur, prévus au paragraphe 8 de l'art. 191. De plus, les privilèges sur les navires présentent un caractère occulte et incertain, qui les rendent plus dangereux pour le créancier hypothécaire.

Quant à l'hypothèque fluviale, la loi de 1917 décide, dans l'art. 27, que les créanciers hypothécaires passeront après les créanciers privilégiés. Seulement, elle n'a pas énuméré, comme l'art. 191 du Code de commerce, les privilèges pré-

(1) Ceux-ci conservent une sorte de droit de rétention (Art. 8, L. 30 Av. 1906 - Art. 8, L. 8 Août 1913 - Art. 6, L. 21 Avril 1932) et c'est là un argument en faveur de l'opinion qui assimile le warrant à un gage.

férables, si bien qu'on admet, en doctrine (1), qu'en l'absence de toute disposition légale, les privilèges spéciaux n'étant pas distingués des autres privilèges, doivent être préférés aux hypothèques fluviales, la question ne se posant pas pour les privilèges généraux. C'est donc une garantie bien incertaine que celle conférée par l'hypothèque fluviale.

Et cette incertitude existe de façon analogue pour les créanciers hypothécaires d'un propriétaire d'aéronef, puisque, pour déterminer la condition des sûretés établies sur les aéronefs, la loi de 1924 s'est contentée d'un seul article par lequel elle autorise les hypothèques, en renvoyant, pour leur réglementation, à la loi du 5 juillet 1917, sur l'hypothèque fluviale (art. 14). C'est là, comme le fait remarquer M. Joseph Hamel (2), l'une des dispositions les plus critiquables de notre loi. Celle-ci renferme, en effet, dans l'organisation des privilèges, un vice qui interdit totalement le développement de l'hypothèque, en affectant les aéronefs, par analogie avec les bateaux de rivière, aux dettes que la loi déclare privilégiées sur les meubles. Il en résulte que, lorsque le créancier hypothécaire se présentera, il aura de fortes chances pour n'être pas remboursé. « Bien naïfs seraient les créanciers qui se croiraient sûrs d'être payés, parce que le propriétaire d'un aéronef leur a consenti une hypothèque : ils oublieraient sans doute qu'ils doivent céder le pas aux privilèges généraux de l'article 2101, et aux privilèges spéciaux de l'article 2102. Quelle surprise pour eux de se trouver primés par le créancier qui a fourni des subsistances à la famille de leur débiteur et par l'industriel qui a réparé l'appareil, sans compter la nourrice des enfants du débiteur et son médecin ! Il est indiscutable que l'hypothèque aérienne ne peut vivre que si ces privilèges disparaissent, sinon en totalité, du moins en grande partie.

(1) Edgar Blum, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, année 1921, p. 137-143.

(2) Joseph Hamel, *Annales de Droit Commercial*, année 1925, p. 131.

Le mouvement qui emporte le droit maritime et le droit fluvial vers la diminution du nombre des privilèges, doit nécessairement se faire sentir d'abord en droit aérien » (1). C'est toujours M. Hamel qui s'exprime en ces termes et qui s'élève nettement contre l'organisation actuelle des hypothèques fluviale et aérienne. Celle-ci est si peu adaptée aux besoins de la pratique que les projets de Code fluvial et de Code international de l'Air suppriment ou atténuent dans de fortes proportions la prépondérance attribuée aux divers privilèges.

Signalons, en outre, qu'un avantage important, la subrogation au navire de l'indemnité d'assurance en faveur du créancier, va se trouver en défaut dans un cas prévu par l'art. 353 du Code de commerce, qui dispose que « l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage ... ». C'est tout simplement l'exonération complète pour l'assureur de toutes les fautes graves commises par le capitaine et la suppression de l'indemnité au créancier dans nombre de cas où le navire périt par la faute du capitaine.

Nous supposons toujours que la loi de 1930 a involontairement oublié que l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 s'appliquait aux assurances maritimes et fluviales. Sans cela, la valeur de la garantie offerte par l'hypothèque maritime et par l'hypothèque fluviale se trouve considérablement amoindrie, par le fait que, tout comme avant la loi de 1889, les créanciers hypothécaires ne peuvent, en l'absence de texte, se voir attribuer un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance qui doit être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers. Les créanciers hypothécaires doivent légalement, s'ils veulent se la faire attribuer à l'exclusion des autres créanciers, se la faire céder par leur débiteur, suivant les formalités de l'art. 1690 C. civ. Cela peut ne pas aller sans quelques difficultés de la part des débiteurs, à qui une trop belle occasion est offerte pour diminuer les garanties à accorder à leurs créanciers.

(1) J. Hamel, *op. cit.*, p. 132.

Une loi est nécessaire pour réparer cet oubli, qui a ajouté une grave imperfection à celles touchant déjà le crédit sans dépossession, tout au moins en ce qui concerne les navires et bateaux de rivière.

Il faut ajouter à cela le taux élevé des intérêts pour les prêts hypothécaires, qui constitue pour l'emprunteur une charge bien lourde et augmente la liste des inconvénients se rapportant à l'hypothèque mobilière.

Une remarque commune aux hypothèques mobilières et au warrant hôtelier, est que les meubles qui en sont grevés perdent assez rapidement leur valeur originaire. L'usage continuel que l'on fait de ces divers biens les abîme énormément et diminue ainsi leur puissance de crédit. Aussi, ne faut-il pas s'étonner que les diverses tentatives faites pour créer des sociétés de crédit maritime ou hôtelier n'aient pas réussi.

D'autre part, le crédit réel mobilier avec dépossession du constituant exige des formalités variées et coûteuses. Sans doute, les lois récentes ont-elles supprimé la nécessité d'un acte authentique pour la constitution d'une hypothèque mobilière, mais elles exigent quand même des formalités entraînant des frais élevés, et cela n'est pas fait pour favoriser l'extension de ce crédit. Ensuite, le prêteur exigeant peut imposer la vente du meuble hypothéqué, pour se faire payer sur le prix, à un moment où les circonstances économiques sont défavorables, par suite d'un événement ou d'une crise quelconques. Cet inconvénient ne se produit pas avec le nantissement, où le créancier retardera la vente du meuble engagé jusqu'au moment opportun.

Enfin, l'obligation de se présenter au Tribunal de commerce, celle de donner des renseignements précis sur la marchandise que l'on peut warranter, retiendront souvent les agriculteurs qui, la plupart du temps, redoutent l'accomplissement d'opérations juridiques, si simples soient-elles, de même qu'elles retiendront de petits commerçants ou des marinières, qui n'hésiteraient pas jusqu'au dernier

moment, si les formalités administratives présentaient moins de complications.

Tels sont les inconvénients qu'entraînent les différentes formes de crédit réel mobilier du type hypothèque. Malgré les avantages qu'il peut présenter, il n'a pas eu un succès bien important et n'a pas répondu aux espérances qu'on mettait en lui, à cause des imperfections multiples qui sont inhérentes à son organisation actuelle.

Quelques lois, certes, telles que celle sur les warrants pétroliers et celle sur la navigation aérienne, sont trop récentes pour être estimées à leur juste valeur, mais d'autres, comme celles sur les warrants hôteliers et sur l'hypothèque fluviale, ont subi un échec presque complet, qui appelle nécessairement des réformes, prévues depuis longtemps, hélas, mais déjà tombées dans l'oubli.

CHAPITRE III

L'AVENIR DU CREDIT REEL MOBILIER

Après avoir examiné successivement l'évolution et les formes actuelles du crédit réel mobilier, il est permis de se demander s'il est appelé à avoir devant lui un brillant avenir.

L'état présent de la fortune mobilière laisserait supposer, d'ores et déjà, que cette forme de crédit doive élargir son champ d'application, en augmentant le nombre des modes par lesquels il serait pratiqué. Il faudrait cependant pour cela que soit retouchée l'organisation actuelle qui régit le crédit mobilier, car il est encore limité par certaines dispositions légales malencontreuses, qui limitent son étendue et augmentent ses causes d'insécurité.

Le but de ce chapitre sera donc de montrer rapidement quels sont les principaux obstacles qui s'opposent au développement du crédit mobilier et quels seraient les moyens à envisager pour remédier à la situation dans laquelle il se trouve aujourd'hui.

§ I. — SES LIMITES, SES CAUSES D'INSECURITE

L'exposé des avantages et des inconvénients du crédit avec dépossession du constituant et du crédit sans dépossession du constituant, a montré, dans une certaine mesure, que le crédit mobilier ne possédait pas absolument l'indépendance, la liberté de jeu qui assurent le succès d'une institution juridique nouvelle.

Evidemment, la plupart des lois qui organisent ce crédit sont de création récente, et l'expérience n'a pu encore corriger de façon efficace les imperfections qu'elles contiennent. Remarquons cependant que bon nombre de ces lois, pour ne pas dire toutes, ont été, quelques années après leur promulgation, corrigées, modifiées, ou remplacées par des lois postérieures, qui, en abrogeant leurs dispositions malheureuses, ont essayé de rectifier, au moyen de règles nouvelles, le fonctionnement défectueux des lois primitives. Citons notamment la loi de 1874, créant l'hypothèque maritime, remaniée par la loi de 1885 ; la loi du 1^{er} mars 1898, sur le nantissement des fonds de commerce, remplacée par la loi de 1906, elle-même modifiée en 1913 ; la loi sur les warrants hôteliers, née en 1913, modifiée en 1915 ; cette simple constatation prouve bien que le législateur se rend compte des défauts des lois qu'il édicte, et ce qui vient encore à l'appui de ce fait, c'est que des propositions de loi sont périodiquement déposées sur le bureau de la Chambre des Députés, tendant à l'organisation de crédits hypothécaires divers, mais sont renvoyées aux Commissions respectives, où, la plupart du temps, on jette sur elles le voile de l'oubli

Et pourtant, le développement du crédit mobilier serait aujourd'hui une ressource précieuse pour l'industrie et l'agriculture. L'une et l'autre, nous le voyons actuellement, sont exposées à des crises plus fréquentes à mesure que la production devient plus intense. Si on facilite aux producteurs l'emprunt, garanti par leurs marchandises momenta-

nément invendables, ou par leur matériel d'exploitation, un grand nombre de faillites et de saisies, aggravant et prolongeant l'abaissement des cours seront évitées.

Malheureusement, loin d'être facilité, ce crédit mobilier est limité par des obstacles divers, parmi lesquels l'organisation de la publicité mobilière est un des plus importants. Nous savons d'abord qu'il ne peut s'appliquer à tous les objets mobiliers. Si, pour certains meubles importants, on a pu trouver un centre où la publicité soit située, la plus grande partie des meubles corporels est dénuée de toute attache avec un territoire fixe ; quelques meubles incorporels, telle la propriété littéraire ou artistique, ne peuvent être toujours situés en un point précis, parce qu'ils ont souvent un caractère international. Cependant, tous les objets mobiliers n'offrent pas les mêmes obstacles à la localisation : il en est qui gardent une fixité relative à raison de leur fonction, tels les objets attachés à l'exploitation d'un domaine agricole, ou à raison de leur classement administratif, tels les chevaux de course ou les véhicules automobiles. Pour tous ces meubles, il semble que la question de l'assiette de la publicité pouvant être résolue sans effort, le domaine de l'hypothèque mobilière pourrait les englober.

L'engagement hypothécaire devrait précisément s'appliquer à des meubles de ce genre, car ils ne peuvent, en réalité, être soumis à un nantissement. Sans avoir une valeur considérable, certains de ces meubles, tels que les automobiles, sont souvent indispensables à un individu, un voyageur de commerce par exemple, pour arriver à avoir un niveau de transactions qui lui permette de gagner facilement sa vie. Or, actuellement, si cet individu veut se procurer du crédit en empruntant sur sa voiture, il est obligé de s'en défaire au profit du prêteur. Cette obligation de dépossession est donc, en l'espèce, à peu près impossible à remplir, car s'il déplaçait le gage, le débiteur verrait sa situation presque entièrement brisée. La jurisprudence refuse, en effet, d'admettre que la remise de la notice des-

criptive officielle de la voiture au créancier soit une formalité suffisante pour opérer sa mise en possession (1). Si, au contraire, un système de publicité était organisé à la Préfecture du département où l'automobile a été immatriculée, le créancier pourrait avancer sans aucune crainte la somme sollicitée, sachant que les tiers seront avertis du droit réel qui grève le véhicule, et que son gage sera recherché et retrouvé à la première tentative de substitution ou de fuite frauduleuse.

Mais, si ce système est susceptible de réussir pour les meubles qui ont une attache fixe et une importance assez grande, il ne peut pas s'appliquer aux autres meubles corporels qui passent continuellement de mains en mains et qui n'ont qu'une faible valeur. Les mêmes raisons, données par Loisel au xvi^e siècle, restent encore vraies aujourd'hui. Comment faire porter un droit réel hypothécaire sur un salon Louis XV ou une salle à manger Henri II, si beaux soient-ils, dont l'individualisation sera chose à peu près impossible, et qui verra le montant produit par la vente disparaître en paiements de créanciers privilégiés, en admettant toutefois qu'on se trouve en présence d'un débiteur honnête, qui a conservé le gage jusqu'à la réalisation. Il faut alors se contenter de la simple mise en gage, et nous avons vu plus haut tous les inconvénients qu'elle entraîne.

Voilà donc le crédit réel mobilier paralysé par rapport à la majeure partie des meubles corporels.

Pour les autres meubles, à savoir ceux qui peuvent être warrantés ou hypothéqués, il y a, en outre, un inconvénient, déjà signalé, mais dont le rappel a sa place ici, puisque c'est un des plus rudes obstacles qui s'opposent à l'extension du crédit mobilier. Il consiste en ce que certaines créances privilégiées viennent, en fait, priver le prêteur de la garantie qu'il s'est fait consentir par le moyen d'une hypothèque mobilière. Notons que le porteur du warrant ne subit pas aussi sérieusement ce handicap, puisque toutes

(1) Voir Gazette du Palais, 1929, 2, 705, sur un arrêt de Douai du 15 juillet 1929.

les lois qui instituent un procédé nouveau de warrantage, viennent limiter plus ou moins les créances préférables au warrant. C'est ainsi que les conflits qui peuvent venir du concours des droits réels mobiliers avec les privilèges à base possessoire, tels que celui du bailleur, ont été très réduits par la loi de 1906, sur les warrants agricoles et par les lois postérieures, qui ont fidèlement reproduit ses dispositions. Les créances garanties par le privilège du bailleur, par exemple, sont ramenées aux seuls loyers échus pour le warrant agricole, et à six mois en cours et six mois à échoir en plus pour le warrant hôtelier. Ces lois ont donc réalisé, dans cet ordre d'idées, leur action la plus efficace. Par contre, ce qui peut aboutir à une véritable suppression du crédit agricole, le plus fréquent et le plus utile, c'est cette disposition de la loi de 1906, qui accorde au porteur du warrant le privilège d'être payé par préférence à tous les créanciers, donnant ainsi priorité aux warrants sur les privilèges agricoles de l'art. 2102, 3^e, C. civ. Les fournisseurs de tout cultivateur, les ouvriers qu'il occupe, ne doivent donc plus lui faire crédit, sous peine de ne pouvoir jamais toucher le montant des sommes dont il leur serait redevable. De la même façon, l'acheteur de récoltes sera préféré si son contrat a date certaine avant que le warrant ait été inscrit. C'est là un danger très grave pour les commerçants qui achètent des produits warrantables, sans en prendre livraison immédiatement, et qui négligent de faire enregistrer le contrat : ils sont exposés à voir leur acquisition anéantie par la constitution postérieure d'un warrant. Cet inconvénient est particulièrement redoutable dans nos départements vinicoles du Midi, avec la pratique courante du versement à l'achat, par le négociant, d'un premier acompte, imputable sur le dernier vin à retirer (1).

Il en résultera une grande méfiance, qui mettra des entraves aux rapports des commerçants avec les producteurs et, par conséquent, au crédit réel mobilier lui-même.

Nous savons aussi, qu'en sens contraire, la garantie du

(1) Voir Valéry, note D. P. 1910-2-305 à 310.

porteur de warrant dépend uniquement de la bonne foi du débiteur. Si celui-ci aliène les produits warrantés et les livre aussitôt à l'acquéreur de bonne foi, ce dernier devient immédiatement propriétaire de ces choses, sans que le porteur du warrant puisse exiger qu'elles soient remises en sa possession, car la loi de 1906 n'a porté aucune atteinte à l'art. 2279 C. civ. En règle générale, par conséquent, le porteur du warrant se trouvera désarmé à l'égard de l'acheteur de choses warrantées. Il en sera d'ailleurs de même dans le cas du warrant hôtelier. Au contraire, avec le large système de publicité donné au warrant pétrolier, qui permet de délivrer à tout requérant un extrait des warrants sans autorisation de l'emprunteur, ne pourrait-on pas soutenir que l'acheteur est en faute d'avoir traité sans s'informer au greffe de la situation des stocks de pétrole, qu'il doit être considéré comme de mauvaise foi, et par là, se voir en toutes circonstances, opposer le warrant qu'il ignorait en fait lors de la tradition ? Un tel système aboutirait à conférer un véritable droit de suite aux créanciers munis de warrants, mais il ne semble pas avoir rencontré d'approbation.

Malgré ces diverses limitations aux privilèges en faveur des warrants, ceux-ci n'ont pas eu le succès escompté, tout au moins en ce qui concerne les warrants agricoles et hôteliers. M. Valéry traitait, en 1910 déjà, le warrant agricole de « garantie propre à inspirer aux prêteurs une sécurité trompeuse, instrument de crédit dont l'utilisation se prête aux fraudes les plus périlleuses au préjudice des commerçants », et en concluait « qu'il est destiné aussi à jeter le discrédit, le jour où les effets qu'il peut entraîner seront mieux connus, non seulement sur ceux qui y ont recours, mais encore sur la masse de tous les cultivateurs de France » (1).

Mais c'est surtout en matière hypothécaire que les privilèges écrasent la garantie du prêteur. L'article 191 du Code de commerce ne place la créance garantie par

(1) Valéry, note précitée.

l'hypothèque maritime qu'au douzième rang, après les créances privilégiées. Nous avons mentionné plus haut que la trop grande extension du nombre des privilèges tuait le crédit hypothécaire fluvial et aérien. En effet, lorsque tous les privilèges de droit commun auront joué, après réalisation du bateau ou de l'aéronef, que restera-t-il sur la valeur de ce bateau ou de cet avion pour le créancier hypothécaire ? Rien, ou presque rien. Dans ces conditions, comment peut-il venir à l'idée d'un capitaliste de faire l'avance de fonds qu'il sait pratiquement perdus. L'hypothèque n'aura alors d'utilité que pour l'Etat, qui, fournissant des avances aux constructeurs, s'assurera le remboursement de celles-ci, en se faisant consentir une hypothèque sur le chaland ou l'avion.

Nous verrons bientôt que les projets de Codes fluvial et de l'Air réduisent au minimum les privilèges qui doivent primer les hypothèques, uniquement dans le but de relever ces deux sortes de crédits hypothécaires, dont l'étendue est actuellement très limitée, par suite du manque de précision de la loi de 1917. Le Comité Maritime International avait déjà remarqué que, pour renforcer l'hypothèque maritime, il convenait de réduire le nombre des privilèges qui la priment, car c'est là aussi une cause d'insécurité pour le crédit maritime. On n'a encore, hélas, abouti à aucune réforme, mais il faut espérer pourtant que des modifications prochaines viendront changer la situation présente, qui nuit à la sécurité de ces hypothèques et laisse les intéressés dans une perpétuelle incertitude.

Il existe, en outre, un autre inconvénient, qui est appelé à réduire l'ampleur des hypothèques maritime et fluviale, si une réforme législative ne vient pas au plus tôt y remédier. Cet inconvénient résulte de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1930, qui stipule que cette loi ne s'applique pas aux assurances maritimes et fluviales. En conséquence, la subrogation au navire de l'indemnité d'assurance, due au créancier hypothécaire en cas de sinistre, est supprimée. Les rédacteurs de la loi de 1930 ont certainement oublié que la loi de 1889 accordait cette subrogation et n'ont, sans au-

cun doute, pas voulu la supprimer, cette suppression étant susceptible de réduire à néant le crédit maritime. Néanmoins, le doute existe toujours sur ce point et ce n'est qu'un texte de loi qui pourra trancher définitivement cette importante question. L'hypothèque maritime, en effet, est une garantie dont la solidité est diminuée par les risques de mer, et ce n'est que la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée qui peut protéger les créanciers hypothécaires contre le préjudice résultant de la réalisation de ces risques.

Une autre cause peut enfin restreindre la garantie que présentent les trois catégories d'hypothèques mobilières existant actuellement. Si un navire, une péniche ou un avion sont vendus à des étrangers, de telle façon qu'ils perdent la nationalité française, l'exercice des hypothèques antérieures est impossible, ou tout au moins, est rendu très difficile, par suite du changement du port d'attache, du nom de ces meubles, et aussi de la législation qui leur est applicable. Les lois de 1885 et de 1917, pour augmenter la sécurité des créanciers hypothécaires, interdisent la vente volontaire de bâtiments hypothéqués faite à un étranger, soit en France, soit à l'étranger. Cette interdiction reçoit une double sanction : d'abord, tout acte fait en fraude de cette prohibition, est nul ; ensuite, le vendeur est passible des peines édictées par l'art. 408 C. pén., contre l'abus de confiance (1). Malgré la rigueur de ces sanctions, la vente à des étrangers d'un navire hypothéqué n'est pas difficile à réaliser, et si la nullité de l'acte doit être prononcée par les tribunaux français, il n'est pas à compter évidemment qu'elle le soit par les tribunaux du pays étranger dont le navire, qui a cessé d'être français, porte dorénavant le pavillon. Quant à la condamnation qui frappera le vendeur,

(1) La loi du 1^{er} août 1928 (art. 6), sur le crédit maritime, frappe également des peines de l'art. 408, toute personne qui, frauduleusement, par un moyen quelconque, procure une nationalité étrangère au navire hypothéqué par elle ou par ceux dont elle est l'ayant cause.

elle ne procurera, en fait, au créancier, qu'une satisfaction morale, bien insuffisante, le débiteur-vendeur étant, la plupart du temps, insolvable, surtout dans la batellerie fluviale. De plus, les tribunaux correctionnels condamnent, en ce cas, à des peines peu élevées, et souvent même, le condamné sera admis à bénéficier de la loi de sursis.

Ces diverses raisons ont causé, sinon un échec, du moins un retard du développement de ces sûretés réelles mobilières. Si l'entente entre l'Etat et le Crédit Foncier a augmenté le nombre des prêts hypothécaires maritimes, pour la construction ou le renouvellement de la flotte française, l'hypothèque maritime elle-même, atteinte de nombreuses imperfections, qui limitent l'extension de son application, n'a pas donné, en France, les résultats qu'on en espérait. Quant aux hypothèques fluviale et aérienne, l'absence de toute utilisation pratique vient prouver suffisamment le peu de vogue dont elles jouissent.

C'est une réforme complète qu'il faudrait effectuer, pour rendre, en définitive, au crédit réel mobilier, toute la faveur qui devrait lui être accordée, faveur qui lui est actuellement refusée, en raison des causes d'insécurité qui le paralysent. Que ce soit, en effet, sous forme de crédit avec dépossession du constituant ou sous forme de crédit sans dépossession, le crédit mobilier n'est pas assez stable, assez sûr pour être pratiqué dans de larges proportions. Chaque forme présente des avantages certains, mais à combien de dangers n'expose-t-elle pas ? Le seul exemple des fluctuations continuelles des valeurs mobilières vient à l'appui de cela, et il faut vraiment les capitaux considérables d'établissements de crédit spécialisés pour arriver à effectuer, sans trop de risques, les prêts sur valeurs de Bourse.

L'exposé des inconvénients que présentaient les diverses formes de crédit, dont certains ont été repris dans ce chapitre, nous a montré les points faibles du crédit réel mobilier. Ne pourrait-on pas y remédier, grâce à quelques réformes destinées à supprimer les raisons qui arrêtent son développement et à lui permettre de lutter contre les autres

moyens de crédit ? Il semble que cela serait possible, tout au moins sur quelques dispositions de détail ; nous allons donc essayer d'envisager, en terminant, les modifications qu'il y aurait lieu d'apporter aux institutions présentes, et qui autoriseraient à fonder de nouveaux espoirs sur les modes actuels du crédit mobilier.

§ II. — LES REMEDES POSSIBLES

A plusieurs reprises, au cours des explications précédentes, quelques façons de remédier aux dangers que fait courir l'organisation actuelle du crédit réel mobilier ont été esquissées. Examinons maintenant de plus près comment il serait possible de réduire, grâce à quelques modifications ou créations nouvelles, les inconvénients qui s'opposent à une plus grande extension de l'institution qui nous occupe.

Et tout d'abord, en ce qui concerne le nombre des meubles susceptibles d'être utilisés comme instruments de crédit, il semble que ce nombre pourrait être augmenté. En effet, quand l'objet peut être fixé en un point donné du territoire, tel un aéronef, il subit une véritable immobilisation. La publicité des droits réels qui le grèvent, peut, en ce cas, exister efficacement. Pourquoi alors des objets classés meubles, tels que les automobiles, les machines d'usines, les chevaux de course, ne pourraient-ils pas supporter d'hypothèques ? Rien ne paraît s'y opposer, car une auto immatriculée officiellement à la Préfecture du département, une machine dont le fabricant connaît le type exact et l'endroit où elle se trouve, un cheval de course immatriculé au stud-book (1), déposé au Ministère de l'Agriculture, sont identifiés de façon parfaite et peuvent être re-

(1) Registre où sont inscrits les noms, la généalogie, les progrès et les victoires des chevaux pur sang, tenu au Ministère de l'Agriculture, toute cession de cheval doit y être mentionnée.

trouvés, si le besoin s'en fait sentir. Une bonne publicité pouvant être organisée, de nouveaux moyens de crédit seraient créés avec profit, si l'on considère le nombre incalculable de machines industrielles et agricoles et la valeur qu'elles représentent, l'immense développement de l'automobile dans tous les milieux et le capital énorme, atteignant même un million et plus, constitué par un cheval de course.

Seulement, peu de biens mobiliers se prêtent à cette combinaison, et si l'on veut employer les autres biens meubles à titre d'instruments de crédit, il faut rechercher d'autres formes de publicité. Celle-ci, exceptionnelle en matière de gage d'objets corporels, doit être exigée au même titre que la dépossession pour le nantissement de meubles incorporels. Il faut aussi, pour l'établissement des hypothèques mobilières, une publicité qui donne des informations rapides et sûres. Il existe actuellement quatre procédés distincts pour situer la publicité mobilière : fixation de l'objet en un lieu déterminé du territoire (navires, aéronefs, etc.) ; publicité au domicile du propriétaire de la chose ou du débiteur de la valeur mobilière (titres nominatifs) ; publicité métropolitaine (titres au porteur), indispensable pour saisir les valeurs incorporelles dont le domaine territorial est indéfiniment extensible ; enfin, fixation de la publicité sur l'objet lui-même (sacs, futailles, numéros de titres au porteur). Quant aux organes agents de publicité, ce sont les différentes catégories de registres, la publicité par voie de presse, par voie d'affiches, et par avertissement individuel (cession de créance). En plus de la rapidité, il faut que l'organisation intérieure de la publicité individualise de façon non équivoque l'objet auquel elle s'applique et réfléchisse exactement son état juridique, pour la sûreté et la clarté de l'information. Lorsque cela sera obtenu grâce à l'application de sanctions rigoureuses, les mutations mobilières échapperont à la clandestinité qui les recouvre presque toutes aujourd'hui, et il sera alors possible de grever les meubles de droits réels, qui permettront de les utiliser comme instruments de crédit.

Ne pourrait-on pas même utiliser les feuilles d'imposition qui portent, ou qui porteront, puisqu'il en est question, sur certains meubles d'une valeur appréciable, tels que les pianos, pour vérifier si celui qui a emprunté sur eux en est toujours propriétaire ?

Quoiqu'il en soit, la publicité mobilière devrait être intensifiée et avoir un plus large rayon d'application. Elle ne sera, en plusieurs matières, parfaitement efficace qu'en devenant internationale. Nous connaissons, en effet, les dangers auxquels exposent des ventes, à des étrangers, de navires ou avions, par exemple. Comment le prêteur exercera-t-il son droit hypothécaire, si le navire a été vendu au Chili, ou si l'avion est passé aux mains des Japonais ? En ce qui concerne la marine, une convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, a été signée, à cet effet, à Bruxelles, le 10 avril 1926. Ratifiée par la Belgique et l'Italie, elle ne l'a pas encore été par la France. Cette convention soumet à la loi du pavillon tout ce qui a trait aux hypothèques maritimes. L'art. 1^{er} stipule, en effet, que les hypothèques, mort-gages, gages sur navires, « régulièrement établis d'après les lois de l'Etat contractant, auquel le navire est ressortissant et inscrit dans un registre public, soit du ressort du port d'enregistrement, soit d'un office central, seront considérés comme valables et respectés dans tous les autres pays contractants ». Le Code de Droit International Privé américain, adopté le 20 février 1928 à Cuba, en vigueur dans la plus grande partie des deux Amériques, contient une disposition semblable.

Le projet de Code fluvial soumet aussi l'hypothèque à la loi du pavillon, dans ses articles 42 et 43 (1). « L'hypothèque sur un bateau immatriculé en France demeure soumise à la loi française, encore que le bateau se transporte à l'étranger. L'hypothèque sur un bateau immatriculé à l'étranger... est reconnue en France, où elle produit les mê-

(1) V. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, année 1923, p. 110.

mes effets ». Et, à la séance de la Société d'Etudes Législatives, le 12 mai 1923, le rapporteur du projet, M. Niboyet professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, pays d'élection du droit fluvial, disait : « Nous espérons qu'une convention internationale interviendra un jour pour généraliser cette doctrine et étendre cette législation à tous les Etats contractants. Nous pourrions dire que nous avons déjà une loi qui admet ce principe. Mais nous posons la condition qu'il faut que, dans le pays où le bateau est immatriculé, il y ait une publicité des hypothèques ».

L'art. 53 du projet de Code international de l'Air contient des dispositions analogues aux précédentes, au sujet de l'hypothèque des aéronefs. Toutes n'ont pas d'autre but que la protection des créanciers hypothécaires contre les dangers de fuite à l'étranger des meubles grevés de droits réels. Mais, si quelque chose de tangible a été réalisé, en matière maritime principalement, tout reste à créer pour ce qui s'applique aux autres meubles corporels ou incorporels. Evidemment, c'est surtout dans les cas précités que les risques de vente à l'extérieur sont fréquents, mais ne sont-ils pas aussi graves quand il s'agit de titres au porteur ? Seule, la publicité internationale des oppositions assurerait toute garantie aux propriétaires et mettrait cette garantie elle-même à l'abri de toute objection. Mais on se heurte ici à la difficulté d'organisation. Il semble qu'il faudrait établir un Bureau International des titres au porteur, qui rédigerait un Bulletin International unique des oppositions dans le monde entier. Par contre, ne serait-ce pas là encombrer un service unique où s'accumuleraient tous les documents de publicité relatifs à un pays ?

Il y a moins d'obstacles qui s'opposent à la limitation des privilèges nombreux et variés primant les hypothèques mobilières. C'est toujours la Convention de 1926 de Bruxelles qui a posé les premiers jalons effectifs sur cette réduction des créances privilégiées. Elle en restreint le nombre, en ne donnant un privilège qu'aux créances énumérées par l'art. 2 : frais de justice dus à l'Etat et frais de conserva-

tion du navire ; créances résultant du contrat d'engagement du personnel ; rémunérations dues pour sauvetage ; indemnités pour abordages ou accidents ; créances contractées par le capitaine pour conserver le navire ou continuer le voyage. Les lois nationales peuvent accorder un privilège à d'autres créances, mais ce ne seront que des privilèges de second rang, qui passeront après les hypothèques. Ainsi, la multiplicité des privilèges est évitée et ne nuit pas aux hypothèques maritimes.

La législation maritime a inspiré les rédacteurs du projet de Code fluvial, qui ont réduit à quatre les privilèges sur les bateaux de rivière (art. 52-53) : frais de justice faits dans l'intérêt commun des créanciers ; taxes et impôts publics, frais de garde du bateau ; gages du capitaine et de l'équipage pour un mois au plus ; frais dus pour sauvetage ou assistance. Les art. 2101, 2102 C. civ. ne seraient plus, comme aujourd'hui, applicables aux bateaux immatriculés.

Quant au Projet de Code de l'Air, son art. 55 n'admet que trois créances privilégiées : frais de justice ; frais et indemnités dus pour sauvetage ; créances pour réparations et fournitures faites au pilote hors du port d'attache, pour lui permettre de continuer son voyage. Ainsi les droits du créancier hypothécaire ne seraient pas trop lourdement accablés par l'existence des privilèges.

Si ces réformes étaient réalisées, le crédit réel mobilier se développerait et deviendrait un moyen auquel recourraient normalement les propriétaires d'objets mobiliers. Ce qui contribuerait beaucoup à cette extension, ce serait d'obliger les débiteurs à assurer les objets engagés et à subroger au droit de l'assuré contre l'assureur, le prêteur ou le créancier. Non seulement cette assurance n'est pas près d'être rendue obligatoire, mais encore nous avons vu que la loi de 1930 créait une situation très équivoque au sujet des assurances maritimes et fluviales et qu'il conviendrait d'y mettre un terme par le vote d'un texte de loi. Il faudrait aussi supprimer l'article 353 du Code du Commerce

qui prévoit les fautes du capitaine exonérant la Compagnie d'assurances, et poser le principe de l'obligation pour l'assureur de couvrir tous les risques auxquels le navire peut être assujéti, quelle qu'en soit l'origine.

La subrogation de l'indemnité d'assurance au bien engagé serait aussi renforcée par l'aggravation des sanctions pénales édictées par la plupart des lois qui instituent de nouveaux procédés de crédit mobilier. Nous savons que ces sanctions, peu intimidantes, souvent inapplicables parce que le coupable a fait agir un représentant quelconque, a disparu ou bien ne voit pas établir sa mauvaise foi, sont une satisfaction morale, bien insuffisante pour celui qui s'est plaint, d'autant plus qu'il aura, en général, affaire à un insolvable qui a déjà hypothéqué tous les biens qui lui restaient. En augmentant l'application et la durée de la peine, peut-être les débiteurs malhonnêtes réfléchiraient-ils un peu plus avant de commettre leurs méfaits. Les abus de confiance, les vols, les truquages, les surévaluations, les substitutions, les ventes clandestines diminueraient ainsi dans de notables proportions, surtout si la gravité des condamnations pénales avait été précédée d'une surveillance plus effective de la part des services officiels intéressés. Avec une spécialisation toujours plus minutieuse, une description de l'objet toujours plus exacte et plus fouillée, les fuites seraient moins nombreuses, les fraudes seraient plus difficiles à réaliser. L'Etat, cependant, semble répugner à cette surveillance, à ce contrôle ; c'est ainsi qu'en France, les magasins généraux autorisés fonctionnent librement, alors qu'en Italie et en Russie, ils sont soumis à un contrôle sévère. Il devrait en être de même pour tous les établissements de prêts sur gage, on éviterait ainsi de frustrer d'honnêtes gens des revenus acquis par un pénible travail.

Le crédit réel mobilier pourrait être encore amélioré au point de vue de la réalisation des objets mobiliers sur lesquels il porte. Si la loi de 1863 a simplifié dans de larges proportions les formalités de la vente du gage commer-

cial, les exigences de la loi sont encore trop grandes au sujet des formes de la vente de meubles hypothéqués par exemple. Beaucoup de gens prêteraient s'ils ne craignaient pas les lenteurs et les frais d'une procédure de réalisation au cas de non paiement à l'échéance. Mais, hélas, l'état actuel des finances nationales ne permet pas de prévoir un abaissement du nombre et surtout du coût de tous les actes exigés par les lois, car c'est là une source appréciable de revenus pour le Trésor.

Bref, il y aurait de multiples retouches à apporter à l'organisation actuelle du crédit réel mobilier. Il fonctionne sans doute, mais manque de vitalité. En dehors des nantissements de fonds de commerce et des avances sur titres qu'on utilise maintenant couramment parce que « la force d'expansion que cette opération tient de son utilité économique la met au-dessus des réformes » (1), il faut bien reconnaître que les crédits municipaux, les warrants à domicile et les hypothèques mobilières n'ont pas obtenu tout le succès qu'il était normal d'espérer.

A quoi cela tient-il ? D'abord, aux divers inconvénients que présentent le crédit avec dépossession aussi bien que le crédit sans dépossession du constituant ; puis, aux différentes causes d'insécurité de la plupart de ces moyens de crédit ; ensuite, à ce que le crédit réel mobilier n'est, en définitive, qu'une garantie accessoire, et, enfin, cela tient à ce qu'il se manifeste aujourd'hui une tendance très nette de retour au crédit personnel, ralentie néanmoins par la période de crise que nous traversons.

Le crédit réel, en effet, qu'il soit mobilier ou immobilier, est loin d'offrir les mêmes garanties que jadis.

Si le crédit immobilier dépend forcément de la valeur des fonds de terre et des immeubles bâtis, il faut remarquer qu'il a subi et qu'il subit à nouveau une crise très caractéristique. Combien de pertes n'ont pas éprouvé le

(1) M. Gazel, *Etude juridique de l'avance sur titres*.

Crédit Foncier et les simples prêteurs hypothécaires lorsque, vers la fin du XIX^e siècle, la crise phylloxérique ravagea le vignoble français. Plusieurs milliards qui avaient été engagés sur la seule valeur des terres complantées en vignes furent irrémédiablement perdus en quelques mois.

Aujourd'hui encore, l'instabilité qui se manifeste à la fois sur les prix de vente des récoltes, sur les cours des vins et du blé notamment, sur le prix des propriétés qui varie continuellement, n'est pas faite pour accroître la faveur accordée au crédit immobilier.

Quant aux immeubles bâtis, s'ils ont connu, il y a quelques années, une augmentation de valeur considérable, si les constructions urbaines ont été, en conséquence, développées à outrance, ce qui a contribué à appeler vers les villes des quantités d'ouvriers ruraux, une crise très forte et durable les frappe à l'heure qu'il est. Les sommes qu'ils représentaient se sont réduites peu à peu, des immeubles immenses construits pour abriter les bureaux des multiples sociétés qu'une prospérité industrielle passagère avait engendrées, se trouvent maintenant vides d'occupants ; de plus, les fluctuations continues provenant de l'extrême diversité des lois faites tantôt en faveur des locataires, tantôt en faveur des propriétaires, permettant à un moment donné d'augmenter le prix des baux ruraux, ordonnant, quelque temps après, la réduction immédiate de ce prix, tout cela ajouté constitue autant de dangers représentés par le crédit réel immobilier.

Quant au crédit mobilier, nous en avons vu les différentes causes d'insécurité. La période troublée d'après-guerre n'a pas manqué de l'affecter, pas plus d'ailleurs que la crise que nous supportons aujourd'hui. Que penser, en effet, des brusques effondrements des valeurs mobilières émises tant par les Etats que par les particuliers ? Combien de capitaux n'ont-ils pas disparu, engloutis définitivement à la suite de faillites imprévisibles... ! Ainsi, sous chacune de ses formes, le crédit réel a perdu cette

stabilité, cette puissance, cette sécurité qui faisaient jadis sa force.

Et c'est ce qui explique le retour actuel au crédit personnel sous forme de cautionnement solidaire et de mutualité. Les créanciers et prêteurs, conscients des risques auxquels ils sont de plus en plus exposés, exigent peu à peu la solidarité par signatures. Le commerce, d'ailleurs, a toujours préféré cette solidarité au gage lui-même. Cela n'a, en somme, rien que de très naturel. Il est bien évident qu'une dette garantie par plusieurs signataires aura beaucoup plus de chances d'être payée que s'il n'y a qu'un seul débiteur. D'autre part, l'esprit associationniste très développé de nos jours, toutes les sociétés de mutualité, de crédit mutualiste industriel, agricole et commercial, créent un courant d'idées toujours plus favorable au crédit personnel.

Ce dernier s'élève ainsi très nettement contre le crédit réel. En triomphera-t-il ? C'est là une question bien délicate à résoudre. Au cours des âges, crédit personnel et crédit réel ont pris tour à tour l'avantage, suivant les conditions économiques, sociales ou politiques de l'époque. Aucun n'a réussi à supplanter absolument l'autre, car, en définitive, le crédit implique nécessairement la confiance. Celle-ci existe-t-elle toujours ? Il y a eu, il y a encore et il y aura perpétuellement des débiteurs malhonnêtes. Derrière le crédit, il ne reste alors que la bonne foi, l'honnêteté, la conscience de l'homme. Et c'est à la conscience de l'homme que doit se ramener la base fondamentale du crédit.

S'il est possible de faire confiance aux débiteurs, le crédit, sous quelque forme qu'il se présente, jouit d'une extension toujours croissante ; s'il n'est pas possible d'accorder à ses semblables cette confiance sur laquelle est basée tout crédit, celui-ci alors se restreint au point d'annihiler toute transaction et de conduire un pays à la ruine.

De tous côtés viennent aujourd'hui des appels à la con-

fiance. C'est bien en effet à elle que l'on doit recourir si l'on désire à la fois la reprise des activités agricoles, industrielles et commerciales, actuellement en sommeil, et le retour vers les conditions sociales et économiques favorables qui font le bonheur d'une nation.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. III et VI, Paris, 1900-1920.

BARTHOUL. — *De l'adage « Vilis mobiliū possessio » et de son influence sur le Code Civil*, th. Paris 1886.

BAUDRY-LACANTINIERE et DE LOYNES. — *Traité de droit civil*, 3^e éd., Paris 1906.

BEAUCHET. — *Histoire du droit privé de la république athénienne*, Paris 1897.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français. Les sûretés personnelles et réelles*, Paris 1900.

BLUM. — *La publicité des droits réels sur les bateaux de rivière et les privilèges mobiliers*. Rev. trim. de droit civil 1921.

CAILLEMER. — *Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes*, Paris. *Le crédit foncier*, Paris.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 6^e éd., Paris 1931.

CORNIL. — *Droit romain*, Bruxelles 1921.

ESMEIN. — *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris.

GAZEL. — *Etude juridique de l'avance sur titres*, th. Paris 1913.

GERMINET. — *Le warrant hôtelier*, th. Paris 1930.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd., Paris 1929.

GLASSON. — *Histoire du droit privé et des institutions de la France*, Paris 1889-1896.

- GRASSIN. — *Du crédit maritime et de son organisation*, th. Paris 1921.
- GUILLOUARD. — *Traité du nantissement et du droit de rétention*, 2^e éd., Paris 1896.
- *Traité des privilèges et des hypothèques*, Paris 1897.
- HAMEL. — *La loi du 1^{er} juin 1924 sur la navigation aérienne*. Annales de droit commercial 1925.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, Paris 1930.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 5^e éd., t. III et VI, Paris 1923-1932.
- NIBOYET. — *Rapport sur le projet de loi sur la navigation intérieure*. Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1923.
- PLANIOU. — *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., Paris 1932.
- PLANIOU et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français. Les sûretés réelles*, par E. Becqué, Paris 1927. Addenda 1934.
- POINCARÉ. — *De la revendication des meubles en droit français*, th. Paris 1883.
- POPLAWSKI. — *La notion de privilège en droit romain et en droit français*, th. Bordeaux 1913.
- POUSSART. — *Origines et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français*, th. Lille 1908.
- RIPERT. — *Droit maritime*, 2^e éd., Paris 1913.
- ROCHE-AGUSSOL. — *Etude sur la conservation des droits mobiliers*, th. Montpellier 1901.
- *De l'organisation de la publicité mobilière*. Rev. crit. de législation et de jurisprudence 1912.
- SALEILLES. — *De la possession des meubles en droit romain*, th. Paris 1883.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 6^e éd., Paris 1932.
- VALETTE. — *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*. Paris 1879.
- VANLAER. — *Les Monts-de-Piété en France*, th. Paris 1895.
- VIOLLET. — *Précis de l'histoire du droit français*, Paris 1886.

Montpellier, le 25 avril 1934,

Vu, le Président de la Thèse,
E. BECQUÉ.

Montpellier, le 27 avril 1934,

Vu, le Doyen,
G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer.

Montpellier, le 28 avril 1934,

Le Recteur,
TAILLART

TABLE DES MATIERES

Introduction	7
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

<i>Le Crédit réel mobilier dans l'histoire</i>	13
--	----

Chapitre I. — Législations antiques ayant admis l'hypothèque mobilière	15
--	----

§ 1. - Droit grec	16
-------------------------	----

§ 2. - Droit romain	20
---------------------------	----

Chapitre II. — Législations anciennes n'ayant connu que le gage	29
---	----

§ 1. - Coutumes franques	31
--------------------------------	----

§ 2. - Droit du Moyen-Age (x ^e -xiii ^e siècles)	33
---	----

Chapitre III. — Conflit entre les deux systèmes législatifs et triomphe de la règle « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque »	43
---	----

§ 1. - Influence du droit romain (xiv ^e -xvi ^e siècles)	44
---	----

§ 2. - La réaction coutumière	52
-------------------------------------	----

§ 3. - Droit intermédiaire	58
----------------------------------	----

DEUXIÈME PARTIE

<i>Les formes du crédit réel mobilier en droit positif français</i>	60
---	----

Chapitre I. — Sûretés mobilières dans le Code Civil ..	63
--	----

§ 1. - Sûretés légales ; Privilèges mobiliers	69
---	----

§ 2. - Sûreté conventionnelle : Gage	75
--	----

Chapitre II. — Lois postérieures au Code créant de nouvelles formes de crédit réel mobilier	93
Section 1. — Lois restant fidèles à la notion de gage ..	97
§ 1. - Droits intellectuels	97
§ 2. - Avances sur titres	102
§ 3. - Magasins généraux, warrants	105
§ 4. - Etablissements de crédit municipal	110
§ 5. - Assurances sur la vie	113
Section 2. — Lois instituant des gages sans dépossession	EET
§ 1. - Nantissement des fonds de commerce	119
§ 2. - Warrants agricoles	123
§ 3. - Warrants hôteliers	129
§ 4. - Warrants pétroliers	132
Section 3. — Lois créant de véritables hypothèques mobilières	136
§ 1. - Hypothèque maritime	137
§ 2. - Hypothèque fluviale	141
§ 3. - Hypothèque des aéronefs	143

TROISIÈME PARTIE

<i>Le Crédit réel mobilier en législation</i>	147
Chapitre I. — Le crédit mobilier avec dépossession du constituant	148
§ 1. - Avantages	148
§ 2. - Inconvénients	156
Chapitre II. — Le crédit mobilier sans dépossession du constituant	165
§ 1. - Avantages	166
§ 2. - Inconvénients	173
Chapitre III. — L'Avenir du crédit réel mobilier	180
§ 1. - Ses limites, ses causes d'insécurité	181
§ 2. - Les remèdes possibles	189
Bibliographie	199



